Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XII. MARZEC — KWIECIEŃ 1935 Nr. 3—4.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!“

Heraklit z Efezu.

PRENUMERATA W MAŁOPOLSCE I NA ŚLĄSKU CIESZ.: całorocznie 25 zł., półrocznie 13 zł. 50 gr., kwartalnie 7 zł., — W INNYCH DZIELNICACH całorocz. 19 zł., półrocz. 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr., Prenumerata czasopisma wraz z „Dodatkiem“ (Komentarzem do Kodeksu Zobowiązań w oprac. Prof. Gołąba, Prof. Allerhanda, adw. Dra Kurzera i adw. Dra Lutwaka) — około 8 str. druku w każdym zeszycie — podwyższa się o 2 zł. kwartalnie. — Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie dalsze ulgi, ewent. nawet do 15 zł rocznie, 8 zł. półrocznie lub 4 zł. 50 gr. kwartalnie, oraz za Dodatek 1 zł. kwartalnie

Pozatem prenumerata ulgowa bywa przyznawana w każdym przypadku godnym uwzględnienia.

Cena niniejszego zeszytu podwójnego z „Dodatkiem“: 5 zł. 50 gr.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, **ul. Sykstuska 49.**
Telefon Nr. 49-38.

Zeszyt niniejszy liczy 128 str. druku, prócz „Dodatku“.

TREŚĆ:

Ciąg dalszy treści zob. na str. III. okładki!

ROK XII. MARZEC — KWIECIEŃ Nr. 3 — 4

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

HEROSOWI PRAWA MORALNEGO w hołdzie.

żywot Twój nie na jednym zakończy się bycie!"
Wyspiański: Achilleis, Sceny dramatyczne.

W krypcie św. Leonarda na Wawelu spoczęły w srebrnej trumnie relikwie cielesne Władcy, który między 12 maja 1926, a 12 maja 1935 był wobec całego świata współczesnego uosobieniem Polski państwowo-prawnem, kulturalnem i moralnem. W okresie tych dziewięciu lat Józef Piłsudski władał Polską niepodzielnie, ogarniał i sprzęgał Ją Swem ramieniem mocarnem, był jej pierścieniem saturnowym; darzył Ją własnym autorytetem, własną siłą moralną i własnem prawem. Każde Jego słowo ważyło więcej, niźli zdanie miljonów; każde Jego skinienie miało moc żywiołu, nadającegoopęd i kierunek machinie państwowej i przenikającego skutkami losy ogółu społeczeństwa. A ilekroć się od zgiełku dnia powszedniego odgradzał, zatopiony w zadumie milczenia, w którem się bardziej, niźli w dźwiękach słów lubował, czuwała u wrót Jego samotni Polska do nowego wysiłku, do nowego czynu gotowa i zbrojna.

Czynami niebylejakiemi władzę tę zdobył, miał wielkie za sobą czyny — czyny niebywałe. Dorastał i tężał ku nim ongiś w okowach wrażej przemocy na zesłaniu sybirskiem, w piątem pięcioleciu Swego żywota. Z mroźnej wichury, wyjącej w mroczniach sybirskiej tajgi, ozwało się do Niego Przeznaczenie

i włożyło Mu w dłoń buławę Wodza-Wskrzesiciela. Nic Dlań odtąd nie było ni straszne, ni trudne. Nie zmogły Go pościgi carskiej ochrany i nie zgnębiły Go kazamaty cytadeli warszawskiej. Nie mogąc jeszcze stoczyć boju o Polskę w otwartem polu, staczał przez dwadzieścia lat po Sybirze z ciemiężcami ojczyzny bój podziemny, na czele szczupłej, lecz z całej duszy Mu oddanej garstki zapaleńców-spiskowców. Przez te długie lata działał — dla tępych oczu ludzkiego pospólstwa i dla sprytnych rozumów polityków realnych — utopijnie i bezsilnie, nieudolnie i beznadziejnie, usiłując z coraz to innej kryjówki podkopać i wywrócić zaborczą potęgę państwową i jej „porządek prawny" na gwałcie i ucisku sumień oparty. Wilno — Warszawa — Łódź — Petersburg — Kijów — Kraków — Londyn — Japonja (1905) — i znów spowrotem w kraju, znów Kraków i Lwów: oto niejako kratery czynnego w owych latach wulkanu, ziejącego z pożarnego ducha Józefa Piłsudskiego przeciw królestwu szatana na ziemi polskiej...

Przeznaczenie dziejowe było z Nim, widać, w zmowie, nie zaś z politykami realnymi i legitymistami za każdą cenę. Przeznaczenie zakonspirowało się w Jego tajnym zrazu „Związku Walki Czynnej" (1908) i pokierowało zdarzeniami, zwiastującemi zawieruchę wojny światowej tak, iż w dwa lata później (1910) ta organizacja bojowa uzyskuje legalizację rządu austrjackiego pod nazwą Związków Strzeleckich, aby się z wybuchem tej wojny przeistoczyć w legjony polskie, w samoistny, prawnie już uznany zawiązek wojska polskiego, w tę najistotniejszą zaródź Polski Niepodległej.

Ale żadna akcja konspiracyjna ani bojowa, żaden tryumf oręża, chociażby tak wiekopomny i epokowy, jak cud roku 1920 nad Wisłą, nie wyjaśnia nam sam przez się zagadki „rządu dusz" Józefa Piłsudskiego, nie tłumaczy sam przez się słów Prezydenta Rzeczypospolitej nad trumną Jego u wejścia do katedry wawelskiej wypowiedzianych, iż „królem był serc i władcą woli naszej" — i że „pod purpurę królestwa Swego ducha zagarnął niepodzielnie całą Polskę" — a przedewszystkiem, że gdy zeń

ziemska opadła powłoka, ożywa w pieśni i baśni, zmartwychwstaje w legendzie. Czy jest rzeczą możliwą dla śmiertelnika, przez jakiekolwiek dzieło swego intelektualnego genjuszu lub przez jakikolwiek tryumf wojenny, dostąpić wyniesienia nad ogół pokoleń, do glorji narodowej i państwowej świętości?

Genjusz-konstruktor maszyn, na których najęci piloci z chyżością prześcigającą orły przez niezmierne mkną przestwory, lub zapomocą których najęci technicy, nie ruszając z miejsca, obrazy, myśli lub działania ludzkie na tysiące mil w dal przerzucają — godzien jest najwyższego podziwu, najszczerszej naszej wdzięczności, bo potęguje w nas poczucie fizycznej mocy i świadomość królowania w przyrodzie, mnoży naszą kulturę materjalną i wzmaga pomyślność życiową. — Genjalni twórcy w dziedzinie poezji, sztuki i nauki, wzbogacają nasze życie duchowe, zaspokajają pragnienie wiedzy, uzacniają uczucia, wyznaczają nowe formy i szlaki marzeniom i myślom, uświadamiają o nieskończonej problematyce żywota i godzą nas z losem lub przeciw niemu buntują. Podnoszą zatem urok, wartość i znaczenie życia; bez nich życie ludzkie byłoby tępe, mechaniczne, pospolite, marne. — Wielcy mężowie stanu, przywódcy ludu, strategowie i prawodawcy są twórcami przemian społecznych, reformatorami życia społecznego i prawno-państwowego: ich dziełem jest w znacznej mierze symbioza i kooperacja społeczna ludzkości.

Jednakże wśród tych wszystkich kategoryj ludzkich wielkości nie masz jeszcze tej, którą określamy mianem herosa, króla-ducha lub postaci legendarnej, którą otaczamy pietyzmem religijnym, a w tradycji wynosimy do chwały nadziemskiego, coraz wyższego bytu. W postaci takiej objawia się ludzkości cud przeistoczenia, z którego niełatwo zaprawdę nam maluczkim zdać sobie sprawę. Mieliśmy w dziejach swoich i obcych bohaterów i przesławnych wodzów wojennych niemało, a byli wśród nich więksi bezsprzecznie strategowie od Józefa Piłsudskiego, lecz jakże mało herosów, jak mało legendarnych! Jak mało takich,

którzy, na równi z Józefem Piłsudskim, mogliby słowami „Testamentu“ Słowackiego wyrzec o sobie:

Nie zostawiłem tutaj żadnego dziedzica“...
— — — — — — — — —
„Jednak zostanie po mnie ta siła fatalna,
Co mi żywemu na nic... tylko czoło zdobi,
Lecz po śmierci was będzie gniotła niewidzialna,
Aż was, zjadaczy chleba, w aniołów przerobi...“.

Chcemy wiedzieć i musimy wiedzieć, jakim to czynem, jakiem dziełem zdobył sobie Józef Piłsudski ster duchów w narodzie polskim w najdalsze pokolenia — jakim czynem i dziełem ugruntował swe królowanie duchowe w legendzie polskiej. Na tej bowiem wiedzy powinien się gruntować dalszy rozwój życia kulturalnego i państwowo-prawnego w Polsce, przezeń do nowego, mocarnego życia powołanej.

Gdy otóż pytamy o dzieło zbawienia, o czyn prometejski Józefa Piłsudskiego, to go wyczuwamy i dostrzegamy w pierwotnym rozruchu Jego zasadniczego żywiołu psychiczno-etycznego: w roznieceniu ducha wolności w narodzie polskim w okresie, gdy duch ten w następstwie nieszczęsnych powstań 1830 i 1863 r., uległ rozprzężeniu, gdy się nikczemnił polityką trójlojalizmu i zamierał w trzykroć zatrutej atmosferze hyperindywidualizmu, dekadentyzmu i materjalizmu kultury zachodnio-europejskiej na przełomie XIX i XX wieku. Wiemy przecież z „Poprawek historycznych“, z jak zgniłą przezornością i apatją, nawet na wawelskim gruncie, odnosili się oficjalni leaderzy ówczesnej polityki polskiej i „wszechpolskiej“ do „strzeleckiej awantury“ Józefa Piłsudskiego w tejsamej jeszcze dobie, w której Jego pierwsza kompanja kadrowa maszerowała do Kielc — w której zatem Jego marzenie najświętsze poczęło się ziszczać. Niezapomniana doba, z której, jak ze zdroju świętego do wszystkich dalszych czynów Swego żywota wiarę, otuchę i natchnienie czerpał! Świadectwem tego są te słowa otc, we wspomnieniach z twierdzy magdeburskiej p. t. „Moje pierwsze bo-

je“ (1925) zawarte, kiedy opisuje swoją przeprawę z kilku bataljonami około 9 listopada 1914 „korytarzem“ wśród wojsk nieprzyjacielskich w kierunku na Kraków:

...„Jestem wolny, jak ptak w niebiesiech, jak ongiś w cudownym marszu na Kielce. Wolny i panuję nad szmatem rodzinnej ziemi! Jak daleko sięga kuła z karabinów moich żołnierzy, to wolna, niezależna Polska! Rozpiera mnie rycerska duma, gdy cudowne, wychowane przezemnie żołnierzyki przechodzą twardym krokiem przedemną. Nie ściga mnie przeklęta zmora — zmora myśli o hekatombie z nas rycerzy, na rzecz budzenia ducha w nierycerskim, niewolniczym narodzie. Gasi wszystko poczucie rozkoszne swobody i niezależności...“.

A gdy w szereg lat potem, w odrodzonej już Polsce, w sześć lat po „cudzie nad Wisłą“, stokroć boleśniej odczuł, iż „nie nastąpiło odrodzenie duszy narodu“ — że „szuje i łajdaki rozpanoszyły się“ — że „naród odrodził się w jednej tylko dziedzinie: walki orężnej, t. zn. pod względem odwagi osobistej i ofiarności względem państwa w czasie walki“ — że „we wszystkich innych dziedzinach odrodzenia niema“ — że „jakaś bezczelna, łajdacka przewaga sprzedajnych elementów rozwielmożniła się w państwie i znikczemniła ludzi“ — wówczas, w dniu 12 maja 1926, zjawił się nagle na czele oddanych sobie zastępów na moście Poniatowskiego i po krótkiej rozprawie słownej z ówczesną Głową zachwaszczonego partyjnictwem państwa, natrafiwszy na zdecydowany opór, poparty salwami „wojsk rządowych“, oczyścił sobie ogniem karabinowym drogę do Belwederu. Spełnił — jak na tem miejscu przed 6 laty pisaliśmy — rolę oczyszczającego gromu, do której na 30 bezmała miljonów ludzi w Polsce tylko On jeden był prawem przeznaczenia dziejowego powołany.[1])

Tragizmu pełna zaiste jest rola gromu w naturze, gdy rozdziera on łono chmury, z której się zro-

---

[1]) Zob. **Lutwak:** Z aktualnych rozważań o czynnikach przewrotu w prawie, w Nrze 1—4 1929 Głosu Prawa.

dził i gdy zniszczeniem się sroży, by otworzyć niebieskie upusty i oczyścić powietrze i ziemię dla rozkwitów wiosny, dla plonów lata. A ktoby chciał pojąć niewysłowiony tragizm czynu gromowego Józefa Piłsudskiego — tragizm ciosu, wymierzonego przez Wskrzesiciela Polski przeciw jej ówczesnemu ustrojowi konstytucyjnemu i porządkowi prawnemu, ten musi sobie uświadomić, jak głęboką cześć żywił On dla prawa, jak fundamentalną przywiązywał do niego wagę. — „Wzrosłem w kraju, gdzie prawem było bezprawie, gdzie każdy człowiek, nie mający skłonności do łapania ryb w mętnej wodzie, tęsknić musi do prawa, które stoi nad wolą, samowolą, a kaprysem człowieka. Pierwszem mojem postanowieniem było szukanie prawa i umocnienie poczucia jego w całym narodzie“.[2]) — Chciał bowiem, aby „wielka Rzeczpospolita Polska była największą potęgą nietylko wojenną, lecz także kulturalną na całym Wschodzie; wskrzesić i tak ją postawić w sile i mocy, w potędze ducha i wielkiej kultury musimy, aby się mogła ostać w tych wielkich, być może, przewrotach, które ludzkość czekają“ — a w tym celu „Polska, jeżeli chce być silną... musi... w codziennem słuchaniu praw być zjednoczona“.[3])

Heroiczny tragizm, którym naznaczona będzie w dziejach postać Józefa Piłsudskiego, a którego nie podzielają z herosami ludzie „tylko“ genjalni, polega więc na tem, iż będąc wielką, zbawczą, zasadniczo dobrotliwą, miłosierną i prawą mocą duchową, wychodzić musiał bezustannie w ciągu swej ziemskiej wędrówki na pogrom panującego „porządku prawnego“, jużto na grabieży najeźdźcy opartego, jużto zawiścią i prywatą własnych ziomków zatrutego.

---

[2]) Z przemówienia w auli Wszechnicy Jagiellońskiej dnia 29 kwietnia 1921 przy nadaniu Mu dyplomu honorowego doktora praw.

[3]) Z przemówienia w Lublinie, 11 stycznia 1920.

Lecz w tem właśnie Jego tytuł obywatelstwa w krainie legendy, iż był w całem swem jestestwie bojownikiem prawa moralnego, którego najwyższym nakazem jest poświęcenie bytu indywidualnego dla bytu dobra powszechnego; że szedł w ogień walki orężnej o prawo Polski i o prawo w Polsce, stawiając za ten ideał życie Swoje i honor Swój na szalę; że chociaż umiał w gniew wpadać, mścić krzywdę, nienawidzieć zło i gardzić hańbą, była Mu jednak obcą i daleką, jak gwiazdom padół ziemski, nienawiść pierwiastkowa — t. zn. nienawiść jako zasada bytu i działania — owa nienawiść chuci i żeru, co się straszliwą zarazą we wnętrznościach szerokiej warstwy dzisiejszego pokolenia rozgnieździła i do zwyrodnienia patrjotyzmu i wiary doprowadziła.

Nie starczyło niestety herosowi Polski życia, ani siły za życia na to, aby partję zawistników w Polsce z jadu zawziętości odkazić i zhumanizować. Jest zaś rzeczą nieuchronną, iż tam, gdzie się sroży złość, nie może być pełnej, obywatelskiej wolności i równości, bo gdy gwałt trzeba gwałtem odciskać i gdy prawo przeciw bezprawiu pozostawać musi w „ostrem pogotowiu", nie może być mowy o ustroju szczerze demokratycznym. A jednak — mówiąc pamiętnemi słowy Józefa Piłsudskiego: — „idzie o to, aby kraj nasz zrozumiał, że swoboda, to nie jest kaprys, że swoboda, to nie jest — „mnie wszystko wolno, a drugiemu nic", że swoboda, jeżeli ma dać siłę, musi jednoczyć, musi łączyć, musi rękę sąsiadom i przeciwnikom podawać, musi umieć godzić sprzeczności, a nietylko przy swojem się upierać. — Z takiej jedynie ustępliwości wzajemnej, z takiego jedynie szanowania wzajemnego, z takiej jedynie umiejętności podawania do wspólnej pracy dłoni wszystkim, wypływa moc wielka w chwilach trudnych i w chwilach kryzysów państwowych".[4])

Z tych oto wyznań, wspomnień, wskazań Budowniczego niepodległej Polski — choć tylko wyrywkowo i okruchowo przytoczonych — nie mówi chyba despotyzm, ani imperjalizm, ani militaryzm

---

[4]) Z przemówienia w Lublinie, 11 stycznia 1920.

ślepej subordynacji i koszarowej dyscypliny żądny, lecz mówi do nas Wielkoduch, co dla maluczkich, dla żołnierzyków i dla dzieci miał tyle serca, dla poetów-wieszczów tyle zachwytu i natchnienia, a dla najwyższych ideałów człowieczeństwa: — dla moralności, kultury i prawa — tyle ofiarnego uwielbienia!

Temi oto umiłowaniami idealistycznemi opłomieniony Duch Jego promieniował przeogromnym autorytetem w państwie i świecie. Więc stać Go było na to, iż kiedy w majowych dniach r. 1926 posiadł pełnię władzy, gdy uległe Mu Zgromadzenie Narodowe obwołało Go Głową Państwa, nie przyjął wyboru i zalecił powierzenie najwyższej w Państwie godności obywatelowi-patrjocie, będącemu przedstawicielem nauki i kultury. Wiedział, że Jego autorytet przez skromniejszą rangę nie zmaleje, a nie chciał obniżać moralnego znaczenia czynu majowego przez swoje osobiste wywyższenie; przeciwnie: chciał społeczeństwu uzmysłowić, że do władania Państwem, do najwyższych w niem godności, ma w zasadzie prawo każdy obywatel, znakomity światłością ducha i zacnością charakteru.

Tutaj bije źródło najwyższej z Jego żywota nauki: Prawo i rząd Państwa oparte być mają nie na autorytecie zewnętrznym, więc nie na tytułach, rangach i formalnościach urzędowych, lecz na autorytecie wewnętrznym prawodawców i piastunów władzy, zatem na najwyższych wartościach duchowych i na oddaniu się wiekuistym ideałom człowieczeństwa.

Redakcja.

Adw. Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

W przedmiocie wykładni art. 187 k. k. o podrobieniu lub przerobieniu dokumentów.*)

I. — Musi to uderzyć każdego bacznego obserwatora, że literalna, rygorystyczna wykładnia przepisu art. 187 KK.[1]) wywołała szczególne protesty i ogromne zaniepokojenie jedynie w sferach małopolskiej adwokatury, natomiast adwokatura pozostałych dwóch dzielnic zachowała w tej materji stoicki spokój i... milczenie.

Otóż tłumaczyć to należy tem, że austrjacki KK. z roku 1852 znał wprawdzie ogólny typ oszustwa, objęty przepisem § 197 KK. tj. podstępne wprowadzenie w błąd celem wyrządzenia szkody innej osobie lub podstępne korzystanie w tym samym celu z błędu nieświadomości innej osoby, jednakowoż w §§ 199 i 201 przytacza cały szereg rodzajów oszustwa, do których zalicza także podrobienie lub przerobienie zarówno dokumentu publicznego (§ 199 lit. d), jak i prywatnego (§ 201 lit. a).

Ze słów wstępnych § 199: *„Pod warunkami z § 197“* tudzież ze słów wstępnych § 201: *„Rodzaje oszustwa nie dadzą się z powodu ich różnorodności (Mannigfaltigkeit) wyliczyć. W szczególności dopuszcza się zbrodni“* (sc. oszustwa) i t. d. wynika, że fałszowanie dokumentu (publicznego lub prywatnego) karalne jest jako oszustwo jedynie wówczas, jeśli nastąpiło w zamiarze wyrządzenia szkody innej osobie, nie stanowi ono zatem samoistnego przestępstwa, lecz jest ono — jak każdy inny rodzaj podstępu — jedynie środkiem wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub nieświadomości w zamiarze wyrządzenia komuś szkody. Różnica między sfałszowaniem dokumentu publicznego z jednej a prywatnego z drugiej strony leży wyłącznie w tem, że sfałszowanie dokumentu publicznego stanowi zbrodnię oszustwa bez względu na wysokość wyrządzonej lub choćby tylko zamierzonej szkody, sfałszowanie zaś dokumentu prywatnego stanowi zbrodnię oszustwa tylko wówczas, jeśli zamierzona lub wyrządzona szkoda przekracza pewną wartość względnie sumę (§§ 200 i 461 KK. 1852).[2]) Co więcej wedle

---

*) Zob. też poniżej pracę Dra Lutwaka na ten temat. — Przyp. Red.

[1]) Art. 187 KK. opiewa: **Kto w celu użycia za autentyczny podrabia lub przerabia dokument albo podrobionego lub przerobionego dokumentu za autentyczny używa, podlega i t. d.**

[2]) To rozróżnianie w KK. 1852 między dokumentem publicznym a prywatnym zdaje się być genezą poglądu **Dra. Richtera** (Nowa Palestra 1935,

§ 320 lit. f) KK. 1852 sfałszowanie dokumentu publicznego bez zamiaru wyrządzenia szkody stanowi jedynie wykroczenie, zaś sfałszowanie dokumentu prywatnego bez zamiaru wyrządzenia szkody jest dla braku sankcji karnej w ogóle bezkarne.[3])

Tak więc wychowani na prawie austr., nie możemy sobie przedstawić fałszu dokumentu, wziętego *w samym sobie*, bez związku z zamiarem wyrządzenia szkody.

II. — Polski Kodeks Karny porzuca w zupełności powyż określoną linję myślenia Kodeksu Karnego austrjackiego; wyłącza on mianowicie z austrjackiego pojęcia oszustwa wszelkie czyny oparte na fałszu (art. 140, 185, 187, 190, 191 i 194) i stwarza odrębne i samoistne pojęcie sfałszowania (podrabiania lub przerabiania) dokumentu, niezależnie od pojęcia podstępu i od zamiaru wyrządzenia szkody innej osobie.

KK. polski nie poszedł także za niemieckim KK., który mówi *o bezprawnym zamiarze* fałszowania dokumentu *w celu zwodzenia kogoś* (§ 267) i przewiduje wyższą karę za fałszowanie dokumentu, jeśli sprawca chce przez nie przysporzyć sobie korzyść lub wyrządzić inne osobie szkodę (§ 268), a natomiast obrał linję przepisu art. 440 rosyjskiego KK. z r. 1903, *odrzucając równocześnie wyróżnienie dokumentu publicznego* zawarte w art. 441 KK. 1903.[4])

Tak więc widzimy już stąd, że KK. 1932 nie uzależnia karalności fałszowania dokumentu od wprowadzenia w błąd i zamiaru wyrządzenia szkody, jak to czyni kodeks austr. ani też od zamiaru zwodzenia kogoś, a tem mniej od zamiaru przysporzenia sobie korzyści lub wyrządzenia komuś szkody, jak to czynią §§ 267 i 268 niem. KK.

Wynika to pozatem z zestawienia art. 187 z art. 194 KK. 1932, opiewającym: „Kto wypełnia blankiet zaopatrzony cudzym podpisem, *niezgodnie z wolą podpisanego*

---

str. 9 i 10), który w zakresie art. 187 KK. odróżnia fałsz dokumentu publicznego od fałszu dokumentu prywatnego, choć art. 187 żadnej do tego nie daje podstawy — o czem zresztą później jeszcze będzie mowa.

[3]) Widzimy stąd, że kodeks karny austr. podciąga pod wspólne pojęcie oszustwa zarówno fałsz (crimen falsi), jak i właściwe oszustwo (escroquerie, crimen stellionatus, którego nazwa pochodzi od słowa „stellio", oznaczającego rodzaj zwinnej jaszczurki o błyszczących plamach na grzbiecie; te błyszczące plamy mają w przenośni oznaczać owe piękne wyrazy oszusta, mające służyć do omamienia ofiary).

[4]) Art. 440 ros. KK. opiewa: **„Winny podrobienia lub przerobienia bądź celem użycia za autentyczny, bądź z wiedzą o przeznaczeniu na ten cel, dokumentu, mogącego służyć za dowód powstania, zmiany lub ustania prawa lub obowiązku, będzie karany i t. d.".**

Art. 441 ros. KK. opiewa: **„Winny podrobienia lub przerobienia bądź celem użycia za autentyczny, bądź z wiedzą o przeznaczeniu na ten cel, dokumentu, pochodzącego od instytucji samorządowej, albo od urzędnika, i stwierdzającego ich czynność, postanowienie lub rozporządzenie, będzie karany i t. d.".**

i na jego szkodę, albo kto takiego dokumentu używa, podlega karze więzienia do lat 3" — gdyż z porównania art. 187 i 194 okazuje się, że naszemu Kodeksowi karnemu nie jest wprawdzie obcym wzgląd na zamiar wyrządzenia szkody przy konstruowaniu dokumentów, lecz że ten wzgląd świadomie i celowo wyeliminowano ze stanu faktycznego przestępstwa z art. 187.

Przypatrzmy się w ślad za tem nauce i praktyce ros. Kodeksu karnego. Otóż najpoważniejszy komentator tegoż kodeksu Tagancew (tłum. Dąbrowy i Logmana, Warszawa 1921, Hoesick), szukając za rozmaitemi przyczynami ochrony przed fałszem dokumentu (str. 472 i 473),[5]) dochodzi nareszcie do poglądu, że *„sporządzenie podrobionego dokumentu, przerobienie dokumentu prawdziwego* (tzw. fałsz materjalny, tj. nasz art. 187), *ujęcie kłamstwa w formułę dokumentu* (tzw. fałsz intelektualny, tj. nasz art. 193) *same przez się bezpośrednio nie pogwałcają jakiegoś określonego interesu, korzystającego z ochrony państwowej, ale wprowadzając do życia prawnego kłamliwe dane, czyny takie mogą stanowić środek do pogwałcenia różnorodnych praw i stosunków prawnych i niebezpieczeństwo wynikłe z tego rodzaju fałszu, zagrażające porządkowi prawnemu jest tak poważne, że państwo musi karać, w warunkach przez ustawę wskazanych, tego kto spełnił choćby tylko takie czyny przestępne, względem których podrobienie lub fałsz intelektualny stanowiłyby uszykowanie środków, które jako działalność przygotowawcza nie uległyby karze*".

Jeszcze wyrazistszą w tym względzie jest judykatura naszego Sądu Najwyższego do art. 440 ros. KK. — I tak:

K. 228/21. „Ustawa ściga fałsz dokumentu, jako czynność przygotowawczą, *wytwarzającą narzędzie do dokonania innego przestępstwa,* mając przytem właśnie na względzie niebezpieczeństwo takiej czynności *dla interesów Państwa i osób prywatnych;* obojętny jest cel, do jakiego sprawca dążył, zamierzając posłużyć się fałszowanym dokumentem, jaka jest moc dowodowa dokumentu i czy szkoda istotnie nastąpiła". — Sąd Najwyższy widzi więc w fałszowaniu dokumentu narażenie interesów publicznych lub prywatnych na niebezpieczeństwo czyli tzw. *Gefährdungsdelikt.*

O. z 22/9 1933 (3 K. 673/33), zapadłe już po wydaniu KK. 1932, a zamieszczone w zbiorze orzeczeń Izby Karnej pod Nr. 216 z roku 1933 opiewa: „Podrobienie dokumentu polega na sporządzeniu dokumentu przy zachowaniu pozorów, jak gdyby ten dokument pochodził od innej osoby, przez przerobienie zaś dokumentu rozumieć należy nadanie doku-

---

[5]) **Tagancew** nie dopatruje się istoty fałszu w fakcie pogwłacenia publicznego zaufania (öffentliche Treu und Glauben, la foi publique).

mentowi innej treści, niż ją pierwotnie posiadał. Jest to przestępstwo formalne".

Postanowienie składu siedmiu sędziów z 18/4 1931 (II. 1 K. 4/31), zamieszczone w zbiorze orzeczeń Izby Karnej pod Nr. 143 z r. 1931 opiewa: „Zgoda osoby trzeciej na podpisanie dokumentu przez sprawcę jej nazwiskiem nie usuwa karalności z art. 440". — W motywach do tego orzeczenia czytamy: „Nietykalność, szczerość i autentyczność dokumentów, jako dowodów praw i stosunków prawnych, jest przedmiotem ochrony. Na prawdziwości dokumentu może zależeć całemu szeregowi osób. Interes bezpieczeństwa obrotu i kształtowanie się stosunków prawnych wymaga rękojmi, że podpis wystawcy dokumentu, który jest dowodem tych praw, od niego właśnie pochodzi. *Interes ten przerasta w niedającym się określić stopniu interes osób poszczególnych* i dlatego zgoda na brak związku między wystawcą a jego podpisem, t. z. zgoda na nieautentyczność dokumentu, a tem samem niepewność dowodu, nie może mieć żadnego znaczenia dla usunięcia odpowiedzialności karnej. Wystarczy sama możliwość szkody, połączonej *z wprowadzeniem w obieg prawny nieautentycznego dowodu.* Toteż nie istnieje dostateczna podstawa prawna do rozróżnienia poszczególnych kategoryj dokumentów np. weksli, czeków i tp.; nigdy z góry niepodobna przewidzieć, jakie znaczenie dowodowe w pewnych poszczególnych okolicznościach czasu i miejsca dla pewnych osób może nagle się przejawić w dokumencie pozornie błahym i drugorzędnym".

III. — Już powyżej wspomniałem, że przepis § 267 KK. niem.[6]) uzależnia karalność od tego, by fałszowanie dokumentu nastąpiło „w zamiarze bezprawnym" oraz by użyto dokumentu *„w celu zwodzenia" (Täuschung)* tj. w celu wprowadzenia w błąd. Otóż porównanie § 267 z art. 187 doprowadza do ustalenia różnic między niemi, a to:

a) Wedle § 267 czyn karalny składa się z dwóch czynności, tj. z podrobienia lub przerobienia oraz z (następnego) użycia dokumentu w celu zwodzenia — natomiast wedle art. 187 czyn staje się karalnym już z chwilą sfałszowania w celu użycia sfałszowanego dokumentu w przyszłości;

b) art. 187 nie wspomina o *„zamiarze bezprawnym"* — wreszcie:

c) art. 187 w miejsce słów *„w celu zwodzenia"* używa słów *„w celu użycia za autentyczny"*.

Ad b). Opuszczenie wymogu bezprawności zamiaru ma

---

[6]) **§ 267 KK. niem. opiewa:** Kto w bezprawnym zamiarze przerabia (verfälscht) lub podrabia (falschlich anfertigt) krajowy lub zagraniczny dokument publiczny albo dokument prywatny, mający doniosłość dla udowodnienia praw i stosunków prawnych i używa go w celu zwodzenia (Taüschung), ulega za fałszowanie dokumentu karze więzienia.

na celu zaznaczenie, że ustawodawca nie wymaga tu jakiegoś specyficznego zamiaru, lecz ogranicza się do zaistnienia ogólnego zamiaru, omówionego w części ogólnej, tj. w art. 14 § 1, o czem jeszcze poniżej pod VIII będzie mowa.

Ad c). Przez zamianę słów *„w celu zwodzenia“* na słowa *„w celu użycia za autentyczny“* ustawodawca podkreśla, że nie jest wymaganem, ażeby ten, kto sfałszowany dokument przedstawia, chciał osobę, której on przedstawia sfałszowany dokument, *zwieść (taüschen)*, czyli *zapewnić ją*, że to dokument autentyczny — przeciwnie wystarcza samo tylko przedstawienie dokumentu, jako domniemanie autentycznego czyli *niezwrócenie* osobie drugiej *uwagi*, że dany dokument nie jest autentyczny,[7]) chodzi bowiem nietylko o osobę tego, komu dokument przedstawiono, lecz o dalsze osoby i komplikacje, wyniknąć mogące stąd, że dokument nieautentyczny na zewnątrz istnieje i uchodzi za autentyczny. Pokrywa się to w zupełności z tem, co — jak to powyżej pod II wskazałem — jest wedle zdania judykatury i Tagancewa przyczyną i celem ochrony, zawartej w wyż powołanym art. 440 ros. KK.

IV. — Motywy Kom. Kod. do art. 187 (tom V zeszyt 4, str. 115 do 117) uważają przestępstwo to „za zamach na szczerość, mającą cechować stosunki między ludźmi“;[8]) wymóg szczerości łączą one więc z wystąpieniem sprawcy przestępstwa, a wymóg ten polega nie na oświadczeniu, czy też zapewnieniu sprawcy, że dokument jest autentyczny, lecz na tem, że sprawca zamilcza i zataja *(conticescit, obmutescit)* nieautentyczność dokumentu, podobnie jak, zatajenie wystarcza do odpowiedzialności za fałszywe zeznanie (art. 140 KK.).

Motywy Kom. Kod. nie wspominają o oddziaływaniu szczerości produkującego dokument na stronę drugą i inne osoby, choć jest to rzecz nader doniosła, szczerość jednych wzbudza zaufanie u drugich i rodzi zaufanie publiczne *(Treu und Glauben im Verkehr)*, które ujawnia się w zaufaniu do zewnętrznych stanów faktycznych *(Vertrauen auf aüssere Tatbestände)*. Nietyko ten, komu się wręcza lub okazuje dokument, ale każdy, kto gdziekolwiek i kiedykolwiek widzi pewien dokument, ma prawo wierzyć i polegać na tem, że to dokument autentyczny, skoro przedłożono go jako autentyczny bez wszelkich zastrzeżeń.

---

[7]) W przedmiocie criminis falsi podstawową rolę odegrała definicja **Paulusa:** „Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur“. W XIV wieku glosatorowie **Azo, Bartolus** i **Baldus użyli** określenia: **„falsum est immutatio veritatis“**, co odpowiadałoby już obecnemu przepisowi art. 187, jednakowoż nauka późniejsza uzupełniła definicję tę w ten sposób, że **„falsum est dolosa veritatis „immutatio“**, a później dodano jeszcze **„ad alterum decipiendum“**. — Widzimy więc że art. 187 porzucił zarówno wymóg Paulusa co do zapewnienia o prawdziwości **(asseveratio)**, jak i zamiar wprowadzenia w błąd czyli zwodzenia (ad alterum decipiendum).

[8]) O tej szczerości wspomina expressis verbis pod II. powołane postanowienie O. 143/31, zapadłe w gronie 7 sędziów.

Przestępstwo z art. 187 jest więc przestępstwem formalnem i jest dokonanem z chwilą sfałszowania dokumentu w celu użycia go za autentyczny lub z chwilą faktycznego użycia dokumentu sfałszowanego za autentyczny.

V. — Ponieważ cechą każdego czynu karalnego jest bezprawność działania czyli ponieważ karalnem nie może być działanie „prawne", przeto i z tego punktu widzenia rozważyć należy, czy za przestępstwo z art. 187 może odpowiadać osoba, która ma prawo położyć swój własny podpis na dokumencie lub na piśmie z tym samym skutkiem prawnym, jakgdyby podpisał je ten, którego podpis ona podrobiła.

Już samo to tak postawione pytanie wskazuje, że wchodzimy tu w kwestję skutków podrobienia czyli w kwestję materjalnej szkody z podrobienia wyniknąć mogącej, która nie stanowi wymogu przestępstwa, jak to powyż już podniesiono. Obok tego należy tu jednak zaznaczyć, że nie wolno identyfikować bezprawności działania w rozumienia prawa prywatnego z bezprawnością działania w rozumieniu prawa karnego. Ustawodawca cywilny i karny są każdy w swojej sferze suwerennymi; ustawodawca cywilny może w swoim zakresie uznać za bezprawie, to, czego nie uznaje za bezprawie karalne ustawodawca karny (tak jest w regule), ale też odwrotnie ustawodawca karny może za karalne uznać działanie, które z punktu widzenia prawa cywilnego nie stanowi bezprawia; z jakich względów on to czyni i czy odnośny zakaz prawa karnego jest rozumnym, celowym lub słusznym, jest ze stanowiska prawa karnego *(de lege lata)* pozbawionem wszelkiego znaczenia. *Dura lex, sed lex.*

Tak się właśnie rzecz ma w omawianym tu przypadku. Skoro art. 187 — z powyżej podanych powodów — zakazuje podrobienia podpisu na dokumencie w celu użycia go za autentyczny lub używania sfałszowanego dokumentu jako autentyczny — to nie wolno tego czynić, choćby wedle prawa cywilnego podpis sprawcy wywierał te same skutki prawne, co podpis podrobiony.

Tożsamo dotyczy też analogicznie przerobienia dokumentu.

VI. Zawarty w art. 187 zakaz fałszu dotyczy wyłącznie dokumentów. To, co w rozumieniu KK. nie jest dokumentem, wyjęte jest z pod ochrony art. 187; jednakowoż pojęcie dokumentu zakreślone jest w art. 91 § 3 KK. bardzo szeroko, gdyż: *„dokument jest to każdy przedmiot, stanowiący dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności, mogącej mieć znaczenie prawne"*. Pod pojęcie dokumentu podpadnie więc nietylko dokument w ściślejszem znaczeniu, stwarzający, zmieniający lub umarzający prawo lub stosunek, lecz także pismo, stwierdzające okoliczność, mogącą mieć znaczenie prawne w dziedzinie prawa materjalnego lub procesowego.

Wynika stąd, że kto zmienia lub uzupełnia treść pełnomocnictwa lub pisma wniesionego do władzy przez niego, a tembardziej przez kogo innego, odpowie wedle art. 187, choćby stąd żadne nie wynikły dla nikogo skutki ujemne; pismo bowiem takie, złożone do akt urzędowych, może w konkretnym wypadku stanowić dowód, że jego treść była taka a nie inna, np. co do kwestji, czy na czas ofiarowano pewien dowód, czy wytknięto pewne uchybienie i tp. — o ile tak nie jest, to owo pismo nie stanowi dokumentu w rozumieniu art. 91 § 3.

VII. — Autorowie KK. 1932 mieli przed sobą przepisy karne dzielnicowe, różnicujące między dokumentami publicznemi a prywatnemi, już powyż cytowaliśmy odnośne przepisy wszystkich trzech kodeksów karnych zaborczych; nie można więc przyjąć, że oni tej różnicy nie znali i dlatego nie wzięli ich pod uwagę. Tak więc pod pojęcie dokumentu z art. 91 § 3 i art. 187 podpadają zarówno dokumenty krajowe i zagraniczne, publiczne i prywatne *(lege non distinguente nec nostrum est distinguere)*; błędnem jest tedy zapatrywanie Dra. Richtera w Nowej Palestrze (1935, str. 9), że przepis art. 187 odnosi się wyłącznie do dokumentów publicznych.[9])

---

[9]) Na uzasadnienie swego poglądu przytacza Dr. Richter, że odróżnienie dokumentów publicznych i prywatnych jest „ważne z punktu widzenia art. 187", nie przytacza on zgoła żadnego argumentu.

W swoim komentarzu do art. 187 **Makarewicz** uczy słusznie, że „karygodnem jest podrobienie lub przerobienie dokumentu nawet wtedy, gdy okoliczność, której się dowodzi lub ma dowieść, w rzeczywistości nastąpiła i odpowiada prawdzie" — zaś w moim komentarzu do art. 187 wyraziłem opinję, że karalność podrobienia podpisu nie zostaje uchyloną przez zgodę osoby, której „podpis podrobiono, jeśli sprawca używa dokumentu jako autentycznego lub go w tym celu podrabia lub przerabia".

Otóż Dr. Richter loco citato oświadcza, że „obie te konkluzje poprzestają na pobieżnem i powierzchownem, w rezultacie więc wadliwem tłumaczeniu najważniejszych określeń art. 187, mianowicie słów podrabia i przerabia i również na zbyt ogólnej i szerokiej wykładni pojęcia dokumentu".

Zdaje mi się, że choćby już ze względu na powagę prof. Makarewicza, należało tak ciężki zarzut uzasadnić.

Mimo to Dr. Richter sam przyznaje pojęciu dokumentu z art. 91 § 3 KK. bardzo szerokie znaczenie, a różnicowanie między dokumentami publicznemi a prywatnemi opiera na różnicy **co do osoby**, od której dokument prawidłowo ma pochodzić, choć art. 91 § 3 i art. 187 ani słówkiem nie wspominają o **pochodzeniu** dokumentu.

Taką samą nieścisłość popełnia Dr. Richter na str. 10, stawiając **na** równi sfałszowanie dokumentu (art. 187) z wypełnieniem blankietu (art. 194), jakkolwiek art. 194 wymaga **wyraźnie** wypełnienia blankietu **wbrew woli i na szkodę** wystawcy dokumentu, o czem w art. 187 brak wszelkiej wzmianki.

Jeżeli wreszcie Dr. Richter, polemizując na str. 11 z prof. Makarewiczem sądzi, że dla samego abstrakcyjnego posłuszeństwa ustawie (bez zamiaru wyrządzenia szkody) kara mogłaby się znaleźć chyba w dziale o wykroczeniach, to pozostaje on pod wpływem § 320 lit. f) KK. 1852, którego jed-

VIII. — Pozostałaby jeszcze — dla wyczerpania tematu — do omówienia kwestja podmiotowej istoty czynu.

W tym względzie podniosłem już powyżej, że art. 187 KK. nie wymaga jakiegoś specyficznego zamiaru, jako to zamiaru wprowadzenia w błąd (zwodzenia), przysporzenia sobie korzyści lub wyrządzenia szkody. Wobec tego odpowiedzialność sprawcy zależy od zaistnienia winy umyślnej, w obu jej w art. 14 § 1 KK. przewidzianych postaciach tj. w postaci *doli directi* lub też *doli eventualis* („gdy sprawca możliwość skutku przewiduje i na to się godzi").

Ponieważ art. 187 obejmuje dwa stany faktyczne, a mianowicie:

a) podrobienie lub przerobienie dokumentu w celu użycia go za autentyczny — oraz:

b) użycie za autentyczny podrobionego lub przerobionego już dokumentu, przeto odpowie sprawca w przypadku pod a) wówczas, gdy podrobił lub przerobił dokument w celu użycia go (w przyszłości) za autentyczny, zaś w przypadku pod b), jeśli używa za autentyczny dokument, którego podrobienia lub przerobienia jest świadom.

W obu przypadkach — jak to już powyżej wskazałem — musi to być oczywiście dokument w rozumieniu art. 91 § 3.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Własność lokali.

Rozp. Prez. Rzplitej z 24. X. 1934, Nr. 94, poz. 848. Dz. u.

I. — Rodzicem duchowym tej instytucji jest idea solidaryzmu społecznego. Dąży ona do rozpowszechnienia i udostępnienia własności prywatnej szerszym sferom tak, jak to mają na celu n. p. akcje przydzielane robotnikom, jako udział w zysku.

Budowa domów wymaga zwykle wielkich kapitałów, których „szary, mały człowiek" nie posiada. Stąd też rodzi się myśl, aby połączyć kapitały kilku małych ludzi i umożliwić im stworzenie wspólnemi siłami tego, czegoby każdy pojedyńczo nie potrafił. Widzimy, że podstawą rozporządzenia w napisie oznaczonego jest ta sama myśl, która powołała do życia spół-

---

nak (zob. powyż ustęp 1 niniejszego artykułu) KK 1932 nie przejął; wprowadza więc Dr. Richter swoistą wykładnię art. 187, pozbawioną kontaktu z tekstem tegoż art., z jego historją i motywami Komisji Kodyfikacyjnej.

dzielnie, a zatem solidaryzm społeczny, łączący ludzi o niewielkich siłach finansowych dla osiągnięcia wspólnego celu.

Toteż art. 6. ust. 2 ustawy o spółdzielniach (tekst jednolity: Dz. ust. 55 poz. 495 z r. 1934) wyraźnie wymienia spółdzielnie mające na celu dostarczenie członkom mieszkań. Natomiast rozp. Min. Skarbu z 31/3 1933 w sprawie wykonania rozp. Prez. Rzp. z 22. IV. 1927 o rozbudowie miast (Dz. ust. 26. poz. 220) odróżnia t. zw. spółdzielnie mieszkaniowe, które budują domy, stanowiące własność członków, korzystających z mieszkań w charakterze lokatorów, (p. art. 6 wyżej cytowany) od spółdzielni mieszkaniowo-budowlanych, które budują domy mieszkalne dla swych członków z prawem przepisania na nich tytułu własności poszczególnych domów względnie pomieszkań.

Na ziemiach Rzplitej Polskiej instytucja własności lokali była wprawdzie już dotychczas znana, lecz nie była nigdzie wyczerpująco unormowana, a w dwóch dzielnicach — poaustrjackiej i poniemieckiej — należała niejako do „zabytków".

W b. zaborze austrjackim, utworzenie z jednej i tej samej nieruchomości kilku odrębnych rzeczy bez rozerwania związku fizycznego (t. zw. *communio pro diviso)* nie dało się przeprowadzić[1]). Wedle ust. austr. z 30. III. 1879 Nr. 50 Dz. u. o dzieleniu budynków na części fizyczne, nie można na materjalnych częściach budynków, jak n. p. na pojedynczych piętrach lub ubikacjach, nabyć samodzielnego prawa własności, jednak (§. 2.) dawniejsze odmienne stosunki nie doznają wskutek tej ustawy zmiany, lecz utrzymane są w mocy, mogą być wpisane do ksiąg gruntowych i dalej przenoszone. Wzbroniony jednak został dalszy podział takich uprawnień, w szczególności też po dokonaniu połączenia takich usamodzielnionych części budynku, albowiem zasadniczo mieszkanie, piętro i t. d. nie może być wedle tej ustawy przedmiotem odrębnej własności, ani też odrębnego obciążenia, gdyż budynek stanowi jednolitą całość. Ustawa ta obecnie przez nowe prawo o własności lokali (art. 23.) utraciła moc. W art. 23 błędnie cytowano rok 1872 zamiast 1879.

Kodeks cywilny niemiecki nie uznaje własności piąter, czy też poszczególnych części (t. zw. *Stockwerkseigentum).*[2]) Natomiast art. 18 i 182. przep. wprow. do kod. cyw. niem. utrzymuje w mocy uprawnienia nabyte na zasadzie dotychczas obowiązujących przepisów co do odrębnego prawa własności na płodach gruntu, w szczególności na drzewach, tudzież na poszczególnych piętrach, co dotyczy także odrębnych praw piwnicznych *(Kellerrecht)* znanych w prowincji nadreń-

[1]) **Wróblewski:** Powszechny austr. kod. cyw., str. 296.
[2]) **Warneyer:** Kommentar zum B. G. B., str. 100, t. II.

skiej, a uznanych w nowszej niem. judykaturze za służebność lub prawo zabudowy. Takie zresztą prawo zabudowy nie może być w myśl § 1014 niem. k. c. ograniczone do części budynku, w szczególności do piętra. Zakazy te są wypływem zasady wyrażonej w § 93 niem. k. c., iż części składowe rzeczy, które nie dają się oddzielić bez zniszczenia jednej czy innej części lub zmiany jej istoty, nie mogą być podmiotem praw odrębnych.

O ile chodzi o kodeks Napoleona, to w dziale „o służebnościach ustanowionych przez prawo" (a nie o własności) art. 664. normuje, do kogo należy „ciężar" muru głównego, lub dachu oraz kto obowiązany jest dać podłogę, gdy różne piętra domu należą do różnych właścicieli. Słusznie zaznacza Konic, że w sposób uboczny ustawa rozstrzyga tu zagadnienie, mające w obecnych czasach pierwszorzędne znaczenie, i twierdzi wbrew Wołowskiemu, wedle którego art. 664 normuje wypadek rzadki, niegodny uwagi prawodawcy, że zbyt mało poświęcono uwagi omawianemu przedmiotowi.[3]) Powyższy art. 644. Kod. Nap. w zakresie mocy obowiązującej nowego rozp. utracił moc (art. 23.).

II. — Nowe rozp. o własności lokali nasuwa następujące problemy:

1). Co jest przedniotem odrębnej własności, jak ona powstaje, jak się zmienia i jak gaśnie;

2). co jest przedmiotem współwłasności, jak się na nią zarządza, jakie są to organa i jaki jest stosunek odrębnej własności do współwłasności — oraz

3). przepisy procesowe (kompetencja sądów).

Ad 1). — Przedmiotem odrębnej własności mogą być mieszczące się w jednym budynku oddzielne lokale, piętra i części pięter.

Części pięter nie będące oddzielnemi lokalami, muszą być przez władzę budowlaną uznane za samodzielne pomieszczenia. Odnośnie oddzielnych lokali i pięter, natomiast nie trzeba żadnego orzeczenia władzy budowlanej. Okazuje się z tego, że tytuł ustawy (o własności „lokali") nie zupełnie odpowiada treści, gdyż przedmiotem odrębnej własności mogą być nie tylko lokale, ale również piętra i części tychże.

Nie mogą być przedmiotami odrębnej własności te części nieruchomości, które ustawa uznaje za wspólną własność (art. 1. ust. 2.) wszystkich właścicieli poszczególnych lokali.

Gdyby ustawa ta nie zezwalała na istnienie odrębnej własności lokali, to obowiązywałaby zasada przyjęta we wszystkich ustawodawstwach, a pochodząca jeszcze z prawa rzymskiego, że budynek jest własnością właściciela gruntu *(superficies solo cedit)*[1]). Ustawa omawiana zezwala na istnienie

[1]) **Zoll sen.: Pandekta, str. 220.**

[3]) **Konic:** Prawo rzeczowe, str. 465, 486.

dwóch własności w miejsce dotychczasowej jednej, a mianowicie mieć będziemy odrębną własność lokali i wspólną własność tych części, które ustawa za wspólne uznaje.

Prawo wymaga dla ustanowienia odrębnej własności lokali formy aktu notarjalnego pod rygorem nieważności (art. 2. pkt. 1; por. art. 109. k. z.). Nie trzeba natomiast aktu notarjalnego dla zmian i uzupełnień (art. 111. k. z.), gdyż tu wystarczy stwierdzenie pismem[5]).

Ustawa określa w art. 2. ust. 2. obligatoryjną treść tego aktu (*verba legis* „winien“), do której należy określenie rodzaju, położenia i rozmiaru poszczególnych lokali z powołaniem się na plan, stosunkowy udział właścicieli lokali we współwłasności nieruchomości, z której wydzielona została własność lokali i udział ich w ponoszeniu kosztów i wydatków wspólnych, połączonych z zarządem i utrzymaniem wspólnej nieruchomości oraz zasady tego zarządu.

Akt notarjalny jest z jednej strony aktem działu w naturze budynków, co do tej części, z której wydziela się lokale, z drugiej zaś strony aktem normującym zarząd i utrzymanie współwłasności.[6]). — Poza tą treścią obligatoryjną akt ten może zawierać ustanowienie komisji rewizyjnej (art. 4. ust. 2.), warunki nadzwyczajnego zebrania właścicieli lokali (art. 7. ust. 1.), warunki zwołania zwyczajnego ich zebrania (art. 10. ust. 1.) i sposób zapadania uchwał (art. 10. §. 2.). Oczywiście, prócz powyższych akt zawierać może i inne normy.

Odrębna własność lokali może być ustanowiona odnośnie już istniejących budynków o ile są własnością osób prawnych. Wedle bowiem art. 21. nie stosuje się prawa tego do budynków, będących w chwili wejścia w życie tego prawa własnością osób fizycznych. Ubocznie zaznaczam, że brak w ustawie tej, powtarzającego się w każdej ustawie przepisu o dniu wejścia jej w życie, wobec czego po myśli Rozp. Prez. Rzeczp. z 23. XII. 1927 Dz. Ust. 3. poz. 18. ex 1928 zmienionego ust. z 12. II. 1930 Dz. Ust. 13, poz. 89. o wydawaniu Dziennika Ustaw R. P. rozp. to zyskało moc obowiązującą z dniem piętnastym po ogłoszeniu, licząc od 28. X. 1934.

Z istniejących już budynków osób prawnych własność lokali zostanie wydzielona (art. 2. ust. 2. pkt. 2.) wzgl. wyłączona (art. 15. ust. 2.). To samo zachodzić będzie odnośnie budynków nowych należących do osób fizycznych, które budowane zostały w czasie od 12. XI. 1935., jako dnia uzyskania mocy przez to prawo.

Prawo to nie zawiera żadnych ograniczeń odnośnie tego, kto może być właścicielem. Może nim być zatem tak osoba

---

[5]) **Peiper:** Kodeks zobowiązań, str. 144.

[6]) **Szer:** Własność lokali, Przegląd notarialny, Nr. 23/34; por. też **Jackowski:** Prawo o własności lokali, tamże, Nr. 20 i 22 z r. 1934.

fizyczna, jak i prawna. Czy zaś cudzoziemiec może nabyć własność bez ograniczenia, czy też stosować należy tu ustawę z 24. III. 1920 o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców (w brzmieniu z 3. XII. 1932 poz. 897)? Uważam, że powyższa ustawa odnosi się do lokali z następujących powodów: Odrębna własność lokali nie jest wprawdzie uznana „*expressis verbis*" za nieruchomość i brak też w rozp. przepisu o stosowaniu ograniczeń powyższej ustawy do właścicieli odrębnych lokali. Ponieważ jednak wedle art. 14. ust. 1. udział we wspólnej własności nieruchomości jest *nieodłączny* od własności poszczególnych lokali,*) i może być zbyty tylko łącznie z lokalem, którego przynależność stanowi (art. 14 i 15), zbytą tu zatem zostaje część nieruchomości, a przeto uznać należy, że ustawa o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców znajduje zastosowanie względem lokali.

Wobec nieodłączności udziału we współwłasności nieruchomości od własności poszczególnych lokali, zbycie lokalu jest przejściem nieruchomości również po myśli art. 82. prawa o notarjacie, a przeto wymagana jest do zbycia lokalu forma notarjalna.

Odrębność własności lokali polega na tem, że każdy właściciel może dysponować swą własnością bez względu na innych właścicieli lokali. Lokal taki może być odrębnie obciążony (art. 15 ust. 1.) i prawo odrębnej własności lokalu wraz z „*przynależnym do niego udziałem we współwłasności*" podlega ujawnieniu w księgach hipotecznych. Wydane równocześnie rozp. Min. Spraw. z 28. X. 1934 Dz. Ust. 94. poz. 853. normuje sposób ujawnienia w księgach hipotecznych prawa odrębnej własności lokali i innych praw rzeczowych. Rozp. to przystosowuje sposób ujawnienia do odmiennych w poszczególnych dzielnicach urządzeń hipotecznych. Wspólne jest we wszystkich dzielnicach postanowienie (§§ 1, 7 i 12. rozp.), że dla każdego lokalu stanowiącego przedmiot odrębnej własności, zakłada się nową księgę (§. 1.), wzgl. nowy wykaz hipoteczny. Założenie księgi jest obligatoryjne, niezależne od woli właściciela.

Brak w rozp. tem przepisu, czy do nabycia praw rzeczowych, zmian lub umorzenia tychże, potrzeba wpisu pod rygorem bezskuteczności dotyczących faktów (t. zw. negatywna

---

*) Nie da się zresztą zaprzeczyć, że lokal stanowi część nieruchomości. Każdy właściciel lokalu jest zarazem współwłaścicielem nieruchomości, jako takiej (p. art. 1 ust. 2, art. 2 ust. 2, p. 2 i 4, art. 5, 12 ust. 2, art. 16, art. 18 ust. 2), nabywca lokalu wstępuje ipso iure w prawa i obowiązki zbywcy z tytułu udziału we współwłasności (art. 16 ust. 2), egzekucyjna sprzedaż lokali wraz z tym udziałem podlega przepisom o egzekucji z nieruchomości (art. 17), a państwowy podatek od nieruchomości wymierza się od poszczególnych lokali z uwzględnieniem udziału tychże we wspólnej własności (art. 19). Teza Autora znajduje zatem w rozp. rozległe uzasadnienie. — Przyp. Red.

strona jawności materjalnej).[7]). Z uwagi na to, że własność odrębnego lokalu jest nieodłączna od udziału we wspólnej własności, który jest nieruchomością, przyjąć należy, że przepisy dzielnicowe prawa rzeczowego i hipotecznego, w tej mierze obowiązujące, mają również tu zastosowanie. W b. zab. austr. ma zatem negatywna strona jawności materjalnej znaczenie tylko w granicach wiarygodności ksiąg gruntowych, to znaczy, że stosunki prawne pozaksięgowe mają pełne znaczenie wobec każdej osoby, z wyjątkiem tej, któraby w zaufaniu do ksiąg gruntowch i w dobrej wierze czynności prawnej dokonała, a przez uznanie stanu prawnego pozaksiążkowego w zaufaniu do prawdziwości wpisu zostałaby zawiedziona.[8]). Tak więc zasada wpisu nie ma i tutaj bezwzględnego znaczenia.

Natomiast kod. cyw. niem. przyjmuje zasadę wpisu w całej pełni i nie dopuszcza pozaksięgowego zasiedzenia praw rzeczowych, ani ochrony publicjańskiej posiadacza, który przez oddanie nabył posiadanie nieruchomości. Zasada wpisu wypowiedziana jest w §. 873. ust. 1., w myśl którego do przeniesienia własności gruntu, do obciążenia go prawem tudzież do przeniesienia lub obciążenia takiego prawa potrzeba — oprócz umowy stron — wpisu danej zmiany prawnej do księgi gruntowej, wyjąwszy tylko przypadki wyraźnie w ustawie przewidziane.[9]).

W b. Kongresówce szereg przepisów ust. z 1818 (art. 5—9 11, 45, 51, 111 i 113) przemawia za zasadą wpisu, chociaż wyraża się tam zapatrywanie, że również bez wpisu czyli pozahipotecznie można nabyć prawa na nieruchomościach i że zasada wpisu nie została przeprowadzona do ostatecznych konsekwencyj[10]).

Tak więc powyższe przepisy dzielnicowe decydują, czy i w jakiej mierze wpis potrzebny jest do nabycia praw księgowych.

Odrębność własności polega dalej na tem, że lokal taki może być egzekucyjnie sprzedany (art. 17.) wedle przepisów o egzekucji z nieruchomości (art. 653. i nast. k. p. c.). Sprzedaż ta może być prowadzona przeciwko właścicielowi lokalu, „choćby lokal ten wraz z przynależnym udziałem we wspólnej własności był obciążony łącznie z innemi lokalami i przynależnemi do nich udziałami we współwłasności". — Ustawodawca wyłącza tu zatem stosowanie art. 655 k. p. c. o egzekucji z ułamkowej części nieruchomości. Wspólna własność nie może być sama sprzedana egzekucyjnie (art. 14. ust. 1.), jak również

---

[7]) **Zoll:** Prawo cywilne, t. I. 1931, str. 336, 387 nast.
[8]) **Zoll:** o. c., str. 337.
[9]) **Kraus:** Prawo ksiąg gruntowych w b. zab. pruskim, str. 31.
[10]) **Glass:** Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskiem, str. 9.

cała nieruchomość nie podlega egzekucji, o ile się nie prowadzi egzekucji przeciw wszystkim poszczególnym właścicielom lokali.

Jeden lokal może wprawdzie należeć do kilku właścicieli (art. 11), ale nie może być dzielony *inter vivos* na części, gdyż jest on jednostką dla siebie odrębną nie ulegającą podziałowi. Niema wprawdzie w rozp. zakazu w tym kierunku, ale wynika to z istoty tej instytucji. Własność lokalu może jednak należeć do kilku osób, o ile n. p. drogą spadku lokal ten przejdzie na kilka osób. Do tych właśnie przypadków odnosi się art. 11. nakazujący współwłaścicielom lokalu wybranie wspólnego reprezentanta wobec zebrania właścicieli lokali i wobec zarządu.

Odrębność lokalu znajduje wyraz w odrębnych prawach i obowiązkach ich właścicieli. Każdy z nich ma prawo kontroli (art. 4.), prawo udziału w zwyczajnych (art. 6.) i nadzwyczajnych zebraniach właścicieli (art. 7.). Każdemu z nich przysługuje prawo wytoczenia przeciw ogółowi właścicieli powództwa o unieważnienie uchwały zebrania właścicieli lokali (art. 12. ust. 3.). Głównym obowiązkiem jest natomiast udział w ponoszeniu wspólnych wydatków i kosztów, połączonych z zarządem i utrzymaniem wspólnej nieruchomości (art. 2. ust. 3.).

Powyższe prawa są prawami osobistemi i nie dadzą się od osoby właściciela odłączyć (analogja do praw spólnika jednego (art. 109. k. h. i spólnika art. 565 kod. zob.).[11]).

Rozp. przewiduje jeden tylko sposób w y g a ś n i ę c i a o d r ę b n e j w ł a s n o ś c i p o s z c z e g ó l n y c h l o k a l i, t. j. gdy cały budynek ulegnie zniszczeniu, a właściciele nie zgadzają się na jego odbudowanie (art. 18. ust. 2.).

Może jednak nastąpić wygaśnięcie odrębnej własności lokali również w przypadku, gdy właściciele, powziąwszy postanowienie w tym kierunku zmieniają tę odrębną własność na współwłasność udziałami w niej. Gdy zaś nastąpi zbycie lokalu, nabywca wstępuje wedle art. 16 ust. 2. temsamem w prawa i obowiązki zbywcy z tytułu udziału we współwłasności.

Przez z j e d n o c z e n i e własności wszystkich lokali w jednym ręku własność odrębna nie wygasa, o ile nie zostanie równocześnie wykreślona z hipoteki. Odrębna własność przez zjednoczenie ustaje (analogja z § 525, kod. cyw. austr.) ale w razie pozbycia odrębnej własności lokalu przed wykreśleniem z księgi hipotecznej, istnieje ona nadal.

Współwłasność nieduchomości, b ę d ą c a p r z y n a l e ż n o ś c i ą własności lokali (art. 14, 15, 17), nie może być inaczej zmieniona, jak tylko przez zniesienie prawa odrębnej własności lokali. Wyraźnie też przewiduje art. 16., że niedopuszczalne jest zniesienie współwłasności nieruchomości,

[11]) **Dziurzyński-Fenichel-Honzatko:** Kodeks handlowy, str. 212.

z której wyłączono odrębną własność lokali, dopóki ta odrębna własność istnieje.

Ad 2). — Współwłasność polega na tem, że rzecz jakaś należy do kilku osób w ten sposób, że nie rzecz, lecz prawo podzielone jest między niemi wedle części idealnych[12]). Prawo niemieckie zna obok współwłasności, własność do niepodzielnej ręki *(zur gesamten Hand)*.

Prawo o własności lokali przewiduje obok odrębnej własności lokali wspólną własność nieruchomości, z której odrębną własność lokali wydzielono, a w szczególności wspólną własność pewnych części budynku i urządzeń wszystkich właścicieli poszczególnych lokali (art. 1. ust. 2.). Wspólną własnością są zatem grunt, podwórza, fundamenty, mury zewnętrzne, dachy, kominy oraz wszelkie części budynku i wszelkie urządzenia, służące do użytku wszystkich właścicieli lokali lub pewnych grup właścicieli (strychy, piwnice, klatki schodowe, bramy, korytarze, pralnie, dźwigi, urządzenia kanalizacyjne, wodociągowe, ogrzewania centralnego, oświetlenia i t. p.).

Art. 1. ust. 2. nie wylicza tu wyczerpująco przedmiotów wspólnej własności, na co wskazuje „i t. p.". Wszystko zatem, co służy do użytku wszystkich właścicieli lokali lub pewnych grup właścicieli, stanowi wspólną własność. W razie wątpliwości, czy coś stanowi własność właściciela lokalu, czy też wspólną własność wszystkich właścicieli lokali, przyjąć należy wspólną własność.

Każdy właściciel lokalu ma temsamem udział we współwłasności nieruchomości. Jest to udział idealny, stosunkowy i będący zarazem podstawą określenia wzajemnych praw i obowiązków. Oznaczenie tego udziału należy też do obligatoryjnych składników treści aktu notarjalnego (art. 2.). Właściciele przynajmniej 1/10 części udziałów we wspólnej nieruchomości mają prawo żądać zwołania nadzwyczajnego zebrania (art. 7.). Udział we wspólnej nieruchomości nieodłączny od własności odnośnego lokalu, stanowi jego przynależność i nie może być odrębnie zbyty (art. 14), a również nie można na nim prowadzić odrębnej od lokalu egzekucji (art. 17).

Charakter tego udziału określa art. 15., nazywając go „przynależnym" do prawa odrębnej własności lokalu. Jako przynależność dzieli udział losy rzeczy głównej, t. j. lokalu. W razie przejścia w drodze spadku prawa odrębnej własności przechodzi wraz z niem udział. W razie wygaśnięcia odrębnej własności (art. 18.), gaśnie równocześnie udział.

Mamy tu zatem spólność *(communio — Gemeinschaft)*,

---

[12]) **Ehrenzweig:** Sachenrecht, str. 151.

która odróżnia się zwykle od *spółki (societas — Gesellschaft)* tem, że ostatnia opiera się na umowie[13]). W niniejszym jednak przypadku wspólność opiera się na umowie wyrażonej w akcie notarjalnym. Spólność właścicieli lokali przechodzi w spółkę[14]) Ogół współwłaścicieli łączy się tu dla wspólnego celu i dzieli między siebie obowiązki. Udział w tej *sui generis* spółce nakłada pewne obowiązki oraz daje pewne prawa. Głównym obowiązkiem jest ponoszenie stosownie do udziału wspólnych wydatków i kosztów połączonych z zarządem i utrzymaniem wspólnej nieruchomości (art. 2).

żaden ze współwłaścicieli nie ma obowiązku przyjmować urzędu członka zarządu, skoro w ustawie brak takiego przepisu. O ile chodzi natomiast o piastowanie urzędu członka komisji rewizyjnej, to z uwagi na to, że członkami jej (w odróżnieniu od zarządu) mogą być tylko współwłaściciele, przyjąć należy, że jest obowiązkiem każdego z nich godność tę przyjąć. Gdyby bowiem każdy odmawiał przyjęcia tego urzędu, a z pośród osób, nie będących współwłaścicielami członków komisji tej ustanowić nie można, nie mogłaby się komisja ta ukonstytuować. Podkreślić należy, że komisja ta jest organem obligatoryjnym, gdy jest 10 odrębnych lokali.

Na współwłaścicielu nieruchomości, będącym równocześnie właścicielem odrębnego lokalu, ciążą obowiązki nie tylko prawno-prywatne, ale również prawno-publiczne. Na niego nakłada się państwowy podatek od nieruchomości (art. 19.), do niego odnoszą się równocześnie (art. 20.) ulgi przewidzianew ust. z 24. III. 1933 dla nowowznoszonych budowli (Dz. Ust. 22. poz. 173.). W razie zniszczenia budynku i wykazania niedoboru mimo należytego stanu (art. 18.), współwłaściciele obowiązani są pokryć niedobór w stosunku do udziału we wspólnej własności. — Każdy współwłaściciel ma prawo brać udział w zebraniu właścicieli lokali (art. 5.).

Spólność ta, przechodząca w spółkę, nie jest naturalnie spółką jawną, ani też spółką cywilną, lecz spółką „*sui generis*". Spółka ta posiada majątek wspólny *(Sondervermögen)* i odrębne organa. Majątkiem wspólnym nie może jednak spółka dysponować, skoro składa się on z udziałów, będących przynależnością odrębnej własności lokali.

Spółka ta nie jest uznana „*expressis verbis* za osobę prawną, ale to nie przesądza kwestji, gdyż również spółka jawna za osobę prawną nie jest uznaną, a mimo to charakter ten jej się przyznaje[15]). Z uwagi na majątek wspólny i od-

---

[13]) **Fenichel:** Spółka wedle k. z. ,a spółka jawna Gaz. Sąd. Warsz. 46/34.

[14]) **Ehrenzweig:** Schuldverhältnisse, str. 539.

[15]) **Wróblewski:** Glossa do orzeczenia S. N. przedrukowana w orzecznictwie Sądów Najwyższych w sprawach administracyjnych i podatkowych 9/34.

rębne organa należy uznać omawianą spólność za osobę prawną.

W razie braku postanowień w rozp. tem, należy wobec ujęcia tej wspólnej własności jako spółki, stosować w drodze analogji przepisy k. z. o spółce, chociaż sposób zaskarżania uchwał zebrania właścicieli lokali unormowano podobnie do zaskarżenia uchwał spólników w spółce z ogr. odp. (art. 240. k. h.) i uchwał walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej (art. 413. k. h.).

Charakter osobowości prawnej przyznanej spółce powstałej ze spólności wynika też z art. 3. ust. 3. i art. 12. ust. 2. Według art. 3. ust. 3. zarząd ma między innemi prawo sądowego dochodzenia kosztów wynikłych z przedsiębrania pilnych robót i napraw od poszczególnych współwłaścicieli oraz ma prawo do reprezentowania przed sądem i poza sądem ogółu współwłaścicieli w sprawach, dotyczących zarządu. Wynika z tego, że zarząd reprezentuje przed i poza sądem *„ogól współwłaścicieli“*. Również art. 12. ust. 2. nakazuje wytoczyć powództwo przeciw ogółowi właścicieli. Stroną w procesie będą tutaj zatem nie wszyscy poszczególni właściciele, lecz ogół właścicieli. Pozew winien być zatem wytoczony imieniem, wzgl. przeciw ogółowi właścicieli lokali. Ogół współwłaścicieli ma zatem zdolność procesową (art. 63. k. p. c.). Jako strona słuchani być winni członkowie zarządu (art. 323. k. p. c.). Poszczególni współwłaściciele, nie będący członkami zarządu, mogą być słuchani w charakterze świadków.

Jeśli zarząd zamierza wytoczyć spór po myśli art. 3. ust. 3. przeciw poszczególnemu współwłaścicielowi, to może to też uczynić tylko imieniem ogółu współwłaścicieli, a nie swojem własnem imieniem, gdyż zarząd sam zdolności procesowej nie posiada. Ogół współwłaścicieli zatem mający własne organa i majątek ma wszekie cechy osoby prawnej. Co prawda, dysponowanie majątkiem wspólnym jest o tyle ograniczone, że udziałem jako przynależnością dysponować może tylko właściciel odrębnego łakolu; jeżeli zaś chodzi o dyspozycje dotyczące zarządu, to ogół współwłaścicieli ma tu pełne prawa.

Przypatrzmy się teraz bliżej organizacji tej spólności t. j. organom, zapomocą których prawnie istnieje i działa

Z idei solidaryzmu społecznego, z której — jak już na wstępie zaznaczyliśmy, instytucja własności lokali bierze swój początek, wynika nieodzownie, iż musi ona posiadać organizację demokratyczną. Rzeczywiście sprawy związane z utrzymaniem i użytkowaniem wspólnej nieruchomości należą do zebrania właścicieli lokali (art. 5.). Należą tu wszyscy właściciele, bez względu na wysokość udziału. Zebranie to rozpatruje i zatwierdza sprawozdanie uchwalone za rok ubiegły, wybiera zarząd i komisję rewizyjną, kwituje zarząd

z wykonania przez niego obowiązków i uchwala roczny preliminarz dochodów i wydatków. Sprawy podpadające pod kompetencję zebrania właścicieli nie są wyczerpująco wyliczone, gdyż jako najwyższy organ jest zebranie to kompetentne również dla innych spraw.

Zebranie to może być zwyczajne (art. 6.), gdy się je zwołuje dla spraw wyżej wymienionych, co powinno nastąpić w terminie 2-ch miesięcy po upływie roku kalendarzowego, lub też nadzwyczajne (art. 7.) Rozp. przewiduje dalej, kto zebrania te zwołuje (art. 8.), w jakim terminie (art. 9.), kiedy uważa się je za należycie odbyte i jak uchwały zapadają (art. 10.). Przepisy te wzorowano na postanowieniach, dotyczących spółek akcyjnych, wzgl. z ogr. odp.

Uchwały zapadają bezwzględną większością reprezentowanych udziałów. Tu więc prawo nie opiera się na zasadzie równości, gdyż realizacja tej zasady w tym wypadku doprowadziłaby w praktyce do nierówności. Właściciel większego udziału, przyczyniający się w wydatniejszy sposób do ponoszenia wspólnych wydatków i kosztów, musi zasadniczo mieć większy wpływ na tok spraw, niż właściciel udziału mniejszego. Prawo nie żąda jednak w sposób bezwzględny, by tak być musiało, gdyż pozostawia to woli spólników, którzy mogą co innego postanowić w samym akcie. Jeśli zatem akt postanawia, że uchwały zapadają większością bezwzględną osób, to postanowienie to jest ważne. Jedynie uchwały co do zmiaw ponoszeniu wspólnych wydatków i kosztów, połączonych z zarządem i utrzymaniem wspólnej nieruchomości, wymagają jednomyślności wszystkich właścicieli lokali. W tym kierunku nie udzielono spólnikom prawa odmiennego unormowania w akcie, lecz ustanowiono w rozp. zasadę, wszystkich bezwzględnie wiążącą.

Zebranie właścicieli wybiera z a r z ą d i k o m i s j ę r e w i z y j n ą. Możemy zatem zebranie nazwać organem uchwalającym, zarząd zaś organem wykonawczym i zarządzającym. Rozp. uprawnia zarząd do wykonywania zarządu w s p ó l n ą n i e r u c h o m o ś c i ą i to *„w najszerszym zakresie“*, a w tem również do przedsiębrania pilnych robót i napraw, do rozdziału kosztów, do zawierania umów ubezpieczenia budynku i lokali, do reprezentowania przed sądem i poza sądem ogółu współwłaścicieli w sprawach zarządu.— Kompetencje zaś komisji rewizyjnej nie są określone w rozp., wynikają jednak z samej nazwy. Należy do niej na ogół nadzór nad zarządem (art. 2. p. 4).

Zarząd i komisja rewizyjna mają prawo wytaczania powództw przeciw uchwałom zebrania właścicieli lokali (art. 12).

Ad 3) — S ą d g r o d z k i ma wedle tego prawa przyznane sobie pewne atrybucje. I tak wedle art. 3. ust. 5. w razie, jeśli zebranie właścicieli poszczególnych lokali nie powoła

zarządu, czyni to sąd grodzki właściwy wedle miejsca położenia nieruchomości stosując przepisy o wyznaczeniu sędziego polubownego przez sąd państwowy. Chodzi tu o art. 485 k. p. c.

Sąd grodzki może wedle art. 8. ust. 2. upoważnić osoby, występujące z tem żądaniem, do zwołania zebrania właścicieli. Przepis ten wzorowano na art. 228. kod. handl., dotyczącym spółek z ogr. odp. i art. 395. kod. handl. odnośnie spółek akcyjnych. Ponadto sąd grodzki wyznacza po myśli art. 12. ust. 4. kuratora dla ogółu współwłaścicieli, gdy z powództwem przeciw uchwale zebrania występuje zarząd lub komisja rewizyjna.

Na sąd orzekający w sprawach między współwłaścicielami, nałożyła ustawa w art. 13., obok obowiązków, wynikających ze stosowania k. p. c. (art. 239. o skłanianiu do pojednania), *obowiązek godzenia interesu wspólnego z poszanowaniem praw poszczególnych właścicieli.* Ta wskazówka ustawodawcy obowiązuje sędziego nie tylko w toku sprawy, ale również w chwili wydania orzeczenia. Sąd zatem nie stosuje w sprawach tych wyłącznie tylko pozytywnych norm prawnych, lecz winien baczyć na interes współwłaścicieli i całości. W ten sposób władza sędziego, który zasadniczo związany jest ustawami (art. 77. konstytucji) i winien w konkretnym przypadku stosować prawo, jest tu ograniczone na rzecz potrzeb stron oraz ogółu właścicieli. Ani interes wspólny nie jest tu decydujący dla sądu, ani też prawo poszczególnego właściciela.

Ocena ustawy z punktu widzenia prawniczego i społecznego musi być na ogół korzystną, dała bowiem szerokim sferom, nie posiadającym wielkich kapitałów, możliwość uzyskania własnego mieszkania. Praktyka zaś dopiero wykaże, czy obrane środki są życiowe i wiodą do celu.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia, Jordanów.

Ustawowe prawo zastawu wynajmującego lub wydzierżawiającego na ruchomościach wniesionych, według kodeksu zobowiązań.

Przepisy o ustawowem prawie zastawu dla czynszu winny określać: 1) jakiemu czynszowi służy ustawowe prawo zastawu; — 2) kiedy powstaje to ustawowe prawo zastawu; i — 3) jakie mu służy pierwszeństwo.

Musimy więc zbadać, jakie stanowisko zajął kodeks zobowiązań wobec tych zagadnień.

I. ad 1) — Art. 386 kodeksu zobowiązań stanowi: *„Celem zabezpieczenia czynszu, zalegającego nie dłużej, niż rok, służy wynajmującemu ustawowe prawo zastawu na wniesionych do przedmiotu najmu ruchomościach najemcy i członków jego rodziny, z nim razem mieszkających, o ile ruchomości te nie są zwolnione od zajęcia w drodze egzekucji"*. — Na podstawie art. 403. kod. zob. te przepisy mają być odpowiednio stosowane także i do dzierżawy, ze zmianą, wskazaną w art. 412 kod. zob.

Stylizacja art. 386 kod. zob. nie jest bez zarzutu. W jego obecnem brzmieniu można mu nadać nietylko jedną wykładnię. W szczególności można temu przepisowi przypisać takie znaczenie, że ustawowe prawo zastawu służy tylko takiemu czynszowi, który zalega najwyżej p r z e z jeden rok, a obojętne jest, czy ten czynsz zalega za rok, dwa lub więcej lat, albo też z a okres czasu krótszy, niż rok. Można jednak temu przepisowi nadać i takie znaczenie, że ustawowe prawo zastawu służy czynszowi, jeżeli tenże należy się lub zalega z a okres czasu nie dłuższy, niż rok, a obojętne jest, czy i jak długo czynsz zalega.

Wykładnia tego przepisu tylko wtedy nie nastręczy żadnych trudności, jeżeli czynsz płatny jest w ratach rocznych lub krótszych (półrocznych, ćwierćrocznych, miesięcznych, tygodniowych) z a t e o k r e s y c z a s u z g ó r y. Np. mieszkanie, wynajęte jest najemcy na czas od dnia 1 lipca 1934 do dnia 30 czerwca 1937 za czynszem najmu płatnym w ratach miesięcznych w pierwszym dniu każdego miesiąca z góry, a dnia 30 czerwca 1935 sprzedano ruchomości, wniesione przez najemcę do przedmiotu najmu w drodze egzekucyjnej. Najemca przez cały rok nie płacił czynszu najmu. W dniu 30 czerwca 1935 zalega zatem czynsz najmu za ostatni rok i zalega nie dłużej niż rok. Ten przypadek zatem da się podciągnąć pod każdą z powyższych wykładni, jakie można nadać art. 386 kod. zob. To samo odnosi się do przypadku, jeżeli czynsz najmu płatny był w innym dniu miesiąca, lecz przed upływem każdego miesiąca, a wszystkie inne założenia pozostaną bez zmiany. Gdyby czynsz najmu nie mógł być płacony w inny sposób, możnaby artykułowi 386 kod. zob. nadać wykładnię, że ustawowe prawo zastawu służy czynszowi za rok., gdyż ten czynsz zalegałby równocześnie nie dłużej niż rok.

Strony mogą się jednak umówić, że czynsz ma być płacony w inny sposób, n. p. corocznie z d o ł u w pierwszym dniu następnego roku, za kilkuletni okres z góry p r z e d p o c z ą t k i e m t e g o o k r e s u lub w pierwszym dniu tego okresu, z a k i l k o l e t n i okres z d o ł u w ostatnim dniu tego okresu, albo też w dniu późniejszym już p o u p ł y w i e t e g o o k r e s u. W takich przypadkach rozwiązanie zagadnienia,

czy wynajmującemu lub wydzierżawiającemu służy ustawowe prawo zastawu, może nastręczyć poważne trudności.

Rozważmy n. p. przypadek, że wynajęto mieszkanie na czas trzechletni od 1 stycznia 1935 do 31 grudnia 1937, że czynsz najmu miał być płacony z dołu za każdy rok w pierwszym dniu następnego roku i że najemca po objęciu mieszkania w dniu 1 stycznia 1935 wyprowadza się z tegoż i usuwa z niego dnia 31 grudnia 1935 ruchomości, wniesione do przedmiotu najmu, nie zabezpieczając, ani też nie płacąc czynszu, a gdy wynajmujący temu się sprzeciwia i rzeczy najemcy zatrzymuje, zarzuca, że czynsz najmu nie jest jeszcze płatny, a tem mniej zaległy, i że wobec tego nie służy jeszcze ustawowe prawo dla czynszu, ani też prawo zatrzymania rzeczy najemcy i jego rodziny na zabezpieczenie czynszu najmu.

Albo też rozważmy przypadek, że mieszkanie wynajęto na czas od dnia 1 stycznia 1935 do dnia 31 grudnia 1937, że czynsz najmu za całe trzechlecie miał być zapłacony z góry w dniu 1 stycznia 1935, że najemca sprowadził się do mieszkania w dniu 1 stycznia 1935, jednakże ani wówczas, ani też później nie zapłacił czynszu najmu, że dnia 4 stycznia 1936 również nie płacąc, ani też nie zabezpieczając czynszu, wyprowadza się z mieszkania i usuwa stamtąd swe ruchomości i ruchomości swej rodziny, a gdy wynajmujący te ruchomości zatrzymuje — zarzuca, że jego ustawowe prawo zastawu z powodu upływu czasu, dłuższego, niż rok, zgasło, a wraz z niem zgasło także prawo zatrzymania ruchomości, wniesionych do przedmiotu najmu.

Ocena słuszności tych zarzutów zależy od wykładni, jaką nadamy art. 386 kod. zob. Jeżeli art. 386 kod. zob. nadaje ustawowe prawo zastawu tylko czynszowi, który już zalega i to nie dłużej niż rok, a obojętne jest, za jaki okres czasu czynsz się należy, natenczas w pierwszym przykładzie ustawowe prawo zastawu jeszcze nie służy, a w drugim przykładzie już nie służy czynszowi najmu i prawo zatrzymania nie może być wykonane. Dosłowne brzmienie art. 386 kod. zob. przemawiałoby za nadaniem temu przepisowi takiej wykładni, jak dopiero przytoczono. Jednakże przeciw tej wykładni przemawiają następujące rozważania:

1) Każda ustawa zwyczajna przewidziana jest dla przypadków zwykłych, często się zdarzających, a nie dla przypadków wyjątkowych. W sprawach najmu i dzierżawy do najczęstszych należą przypadki, że czynsz najmu i dzierżawy opłaca się w ratach półrocznych, ćwierćrocznych, miesięcznych, tygodniowych, rzadko już zdarzają się przypadki, by czynsz najmu i dzierżawy opłacany był za rok z góry, a jeszcze rzadziej przypadki, by czynsz najmu i dzierżawy opłacany był za rok z dołu. Ustawodawca wydając przepis art. 386 kod. zob. musiał mieć na myśli przypadki, które w życiu codziennem naj-

częściej się zdarzają. W tych przypadkach, czynsz najmu lub dzierżawy, zalegający przez pewien okres czasu jest równocześnie czynszem zalegającym za ten okres czasu. Zatem w art. 386 kod. zob. słowa: *„Celem zabezpieczenia czynszu zalegającego nie dłużej, niż rok"* mogą znaczyć tyle, co: czynszu zalegającego za okres czasu nie dłuższy niż rok.

2) Każda ustawa winna uprawnionym w tych samych warunkach zapewniać takie same korzyści. Wynajmującym, którzy wynajęli swe mieszkanie na ten sam przeciąg czasu, winny służyć dla zabezpieczenia czynszów prawa zastawu tej samej rozciągłości. Przypuśćmy, że trzej właściciele domów *A. B. C.* wynajęli je, każdy innemu najemcy, na przeciąg trzech lat: od 1 stycznia 1935 do 31 grudnia 1937 — a to: *A.* za czynszem najmu, płatnym za całe trzechlecie z góry w dniu 1 stycznia 1935, — *B.* za czynszem najmu płatnym rocznemi ratami za każdy rok z góry w pierwszym dniu każdego roku, — *C.* za czynszem najmu, płatnym za całe trzechlecie z dołu w dniu 31 grudnia 1937, dalej, że najemcy objęli te domy w najem dnia 1 stycznia 1935, że ani *A.* ani *B.* do dnia 31 grudnia 1935 nic nie zapłacili na poczet należnych czynszów i że w dniu 31 grudnia 1935 każdy z najemców usuwa rzeczy z przedmiotów najmu, nie zapłaciwszy ani nie zabezpieczywszy czynszu. Gdyby wynajmującym służyło prawo zastawu dla czynszów, zalegających przez, a nie za czas nie dłuższy, niż rok, natenczas A. służyłoby prawo zastawu dla trzechletniego czynszu, B. dla jednorocznego czynszu, a C. nie służyłoby żadne prawo zastawu. Taki stan prawny nie byłby zgodny z uznawanemi przez prawo zasadami słuszności.

3) Każda ustawa musi być tak tłumaczona, by miała skutek. Przypuśćmy, że właściciel gruntu stawia dom przy końcu lata 1934 i w tym czasie wynajmuje w nim najemcy mieszkanie na czas od dnia 1 stycznia 1936 do 31 grudnia 1938 i umawia się z najemcą, że tenże uiści mu czysz najmu za całe trzechlecie z góry w dniu 1 listopada 1934, że najemca tego czynszu nie uiścił w umówionym czasie, lecz do mieszkania wprowadził się dnia 1 stycznia 1936 również bez uiszczenia czynszu, z którym zatem już w chwili wprowadzenia się zalegał „dłużej niż rok". Przyjmując pogląd, przez nas zwalczany, musielibyśmy wynajmującemu wogóle odmówić ustawowego prawa zastawu dla czynszu w czasie trwania najmu i twierdzić, że ustawowe prawo zastawu dla czynszu mogłoby chyba powstać w czasie, kiedy najemcy wcale nie było na przedmiocie najmu, ani też jego ruchomości i że to prawo zastawu zgasło również przed wprowadzeniem się do przedmiotu najmu, a takie twierdzenie byłoby niedorzecznością. Również nie służyłoby, w razie przyjęcia rzeczonego poglądu, ustawowe prawo zastawu wynajmującemu w czasie

trwania najmu dla czynszu, który na podstawie umowy stron miałby być zapłacony dopiero po ukończeniu najmu. Nie da się zaś pomyśleć, by kodeks zobowiązań przyznawał uprawnionym takie prawa, które nie mogłyby być urzeczywistnione. Wobec tego nie można oświadczyć się za poglądem, z którego musianoby wyprowadzić taki wniosek.

4) Przypuśćmy, że właściciel domu wynajął w nim mieszkanie najemcy na cały rok , że najemca sprowadził się do mieszkania dnia 1 stycznia 1935, że czynszu nie zapłacił ani w tym dniu, ani też później, że wyprowadza się z mieszkania dnia 31 grudnia 1935, nie zapłaciwszy i nie zabezpieczywszy czynszu, że wobec tego wynajmujący sprzeciwia się wyniesieniu z mieszkania jego rzeczy i je zatrzymuje dla zabezpieczenia czynszu najmu. Gdyby ustawowe prawo zastawu dla czynszu gasło z upływem roku od dnia powstania zaległości, musiałoby służyć najemcy prawo zaraz od dnia 2 stycznia 1936 żądać wydania zatrzymanych ruchomości, jako niepodlegających już ustawowemu prawu zastawu. W ten sposób gasłyby nawet takie ustawowe prawa zastawu, które częściowo zostały urzeczywistnione.

5) W postępowaniu egzekucyjnem ustawowe prawo zastawu dla czynszu najmu i dzierżawy ma być zaspokojone: na obszarach dzielnic małopolskiej, wielkopolskiej i śląskiej w kategorji trzeciej, przeznaczonej dla wierzytelności, zabezpieczonych prawem zastawu (art. 796 § 1 p. 3 k. p. c.) gdyż na tych obszarach to prawo zastawu zatrzymuje swój przymiot, natomiast w dzielnicy porosyjskiej w kategorji czwartej. (art. 796. § 1. p. 4. k. p. c.), przeznaczonej dla czynszu, przypadającego za rok ostatni wypuszczającemu w najem i dzierżawę, któremu służy przywilej, gdyż w tej dzielnicy prawo zastawu, przewidziane w art. 386 i 412 kod. zob. wstępuje na miejsce przywileju z art. 7, punkt 2 prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825 i poczytuje się za przywilej. (art. XX. przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań). W ten sposób wykładnia jaką nadaliśmy artykułowi 386 kod. zob. będzie zgodną z przepisem art. 796 § 1 p. 4. k. p. c.

Jeden i ten sam przepis ustawy może mieć tylko jedną wykładnię. Ustawowe prawo zastawu, o ile jest przywilejem, nie może służyć dla zabezpieczenia czynszu za krótszy okres czasu, niż prawo zastawu, które pozostaje prawem zastawu. Zatem, jeżeli w czwartej kategorji będzie zaspokojone (jako przywilej) ustawowe prawo zastawu dla czynszu za rok ostatni, to i w trzeciej kategorji może być zaspokojone prawo zastawu tylko dla czynszu za rok ostatni. A więc powołany przepis wprowadczy w związku z przepisami egzekucyjnemi również potwierdzają wykładnię, jaką nadaliśmy artykułowi 386. kod. zob.

6) Art. 386 kod. zob. wzoruje się na §§ 559 i 563. niemieckiego kodeksu cywilnego, a te przepisy przyznają wynajmującemu ustawowe prawo zastawu za bieżący i następny rok najmu, względnie za ostatni rok najmu.

Z tych przyczyn trudno się zgodzić z zapatrywaniem prawnem, że art. 386 kod. zob. nadaje ustawowe prawo zastawu tylko czynszowi, który już zalega i to nie dłużej, niż rok i że obojętne jest, za jaki okres czasu czynsz zalega. Przeciwnie: należy uznać za słuszny pogląd, że na podstawie art. 386 kod. zob. służy ustawowe prawo zastawu czynszowi, należącemu się za ostatni rok przed dochodzeniem tego prawa zastawu, a w postępowaniu egzekucyjnem za ostatni rok przed złożeniem sumy, podległej podziałowi, do depozytu sądowego. Natomiast obojętne jest, czy ten czynsz już jest płatny i zalega, czy też dopiero w przyszłości będzie płatny, a jeżeli zalega, czy zalega rok, lub nawet dłużej, byleby tylko nie zalegał za czas dłuższy, niż rok.

II. ad. 2). — Prawo zastawu może być w ogólności ustanowione bądź to dla wierzytelności, która w przyszłości ma powstać, bądź też dla wierzytelności już istniejącej, płatnej albo nie płatnej.

Umowne prawo zastawu dla wierzytelności już istniejącej może powstać bądź to z chwilą powstania wierzytelności, jeżeli w tej chwili wierzyciel ma już w swem dzierżeniu przedmiot zastawu, a dłużnik oświadczy, że ten przedmiot oddaje wierzycielowi w zastaw i wierzyciel na to się zgadza, albo też później przez oddanie wierzycielowi w zastaw ruchomego przedmiotu zastawu, lub przez wpis prawa zastawu dla wierzytelności w stanie biernym nieruchomości, mającej stanowić przedmiot zastawu. — W jaki sposób powstaje ustawowe prawo zastawu dla wierzytelności już istniejącej, o tem rozstrzygają przepisy, odnoszące się do danej wierzytelności, lub inne przepisy, pozostające w związku z niemi. Wierzytelności czynszowe powstają z chwilą zawarcia umowy najmu lub dzierżawy. Ustawowe prawo zastawu dla wierzytelności czynszowych mogłoby zasadniczo powstać na kilka sposobów, n. p. z chwilą zawarcia umowy najmu lub dzierżawy, z chwilą wniesienia ruchomości, podlegających ustawowemu prawu do przedmiotu najmu lub dzierżawy lub z chwilą zajścia innego zdarzenia, z którem ustawa łączy nabycie ustawowego prawa zastawu. Austrjacki dekret nadworny z dnia 10 kwietnia 1837 zb. u. Nr. 189 rozporządza, że ustawowe prawo zastawu, nadane wynajmującemu w § 1101. a. k. c. dla czynszu najmu, powstaje przez wniesienie ruchomości do przedmiotu najmu. Ten dekret nadworny został uchylony art. XXV. p. 5. przep. wprow. kod. zob. Natomiast ani art. 386 Kod. zob., ani też inne przepisy tego Kodeksu, nie

zawierają tak wyraźnego przepisu, jak dekret nadworny, *kiedy powstaje* ustawowe prawo zastawu dla czynszu.

Za czas powstania tego prawa zastawu nie może być uważaną chwila powstania wierzytelności czynszowej, a więc chwila zawarcia umowy najmu lub dzierżawy, albowiem taką umowę zawierają strony zazwyczaj przed objęciem przez stronę zajmującą lub dzierżawcę przedmiotu najmu lub dzierżawy, a więc w czasie, kiedy ruchomości tej strony nie znajdują się jeszcze na przedmiocie najmu lub dzierżawy. Ponieważ ustawowe prawo zastawu dla czynszu najmu lub dzierżawy jest *czasowo* ograniczone, przeto powstanie tego prawa zastawu nie zależy *wyłącznie tylko od wniesienia* ruchomości, podlegających temu prawu zastawu, do przedmiotu najmu lub dzierżawy, a wcale nie zależy od *chwili* wniesienia tychże na ten przedmiot, jeżeli tylko ta chwila wyprzedza koniec okresu, za który służy ustawowe prawo zastawu.

Objaśni nam to następujący przykład: Właściciel domu wynajął najemcy mieszkanie na przeciąg 8 lat, np. od 1. I. 1935 do 31. XII. 1942, za rocznym czynszem najmu po X zł., który ma być płacony z *dołu*, w ostatnim dniu każdego roku najmu. Najemca wprowadził się wraz ze swemi ruchomościami do mieszkania dnia 1 stycznia 1935. Jeżeli ruchomości najemcy zajęto po tym dniu i sprzedano, np. dnia 1 lutego 1935, wynajmującemu służyć będzie ustawowe prawo zastawu tylko dla czynszu za styczeń 1935, jeżeli je sprzedano dnia 1 marca 1935, wynajmującemu służyć będzie ustawowe prawo zastawu dla czynszu za dwa miesiące tj. styczeń i luty 1935 i t. d. — Przypuśćmy, że najemca nie zapłacił w dniu 31 grudnia 1935 czynszu najmu za rok 1935. W takim razie w tym dniu służyć będzie ustawowe prawo zastawu dla czynszu za cały rok 1935. Jeżeli najemca dalej czynszu nie płaci, natenczas np. w dniu 1 stycznia 1936 gaśnie prawo zastawu dla stosunkowej części czynszu najmu za dzień 1 stycznia 1935, a powstaje prawo zastawu dla stosunkowej części czynszu najmu, przypadającej za dzień 1 stycznia 1936, w dniu 2 stycznia 1936 gaśnie prawo zastawu dla stosunkowej części czynszu najmu za dzień 2 stycznia 1935, a powstaje prawo zastawu dla stosunkowej części czynszu najmu za dzień 2 stycznia 1936 i t. d. Wynajmujący lub wydzierżawiający nie nabywa zatem *odrazu* ustawowego prawa zastawu dla czynszu za jeden rok, lecz *nabywa je stopniowo dzień za dniem w miarę upływu ustawowego rocznego okresu*. — Dla powstania tego ustawowego prawa zastawu jest natomiast obojętne, *kiedy* ruchomości, podlegające temu prawu zastawu *wniesione zostały* do przedmiotu najmu lub dzierżawy, *byle to wniesienie nastąpiło przed upływem rocznego okresu*. Gdy np. w przypadku wyżej przedstawionym, najemca wczas zapłacił czynsz najmu za pierwsze dwa

lata najmu i wskutek tego ustawowe prawo zastawu dla czynszu za te dwa roczne okresy zgasło, na powstanie prawa zastawu dla czynszu za trzeci rok najmu nie miałaby żadnego wpływu okoliczność, czy najemca wniósł swe ruchomości do przedmiotu najmu dnia 1 stycznia 1935, czy dnia 1 lipca 1935, dnia 1 stycznia 1936, czy dnia 1 lipca 1936. i t. d. lub później, byle przed upływem dnia 31 grudnia 1937. Zatem na podstawie kodeksu zobowiązań ustawowe prawo zastawu dla czynszu nie powstaje p r z e z w n i e s i e n i e ruchomości najemcy i członków rodziny z nim razem mieszkających do przedmiotu najmu i dzierżawy, jak w austrj. k. c.[1]).

III. ad. 3). — Austrj. dekret nadworny z dnia 10 kwietnia 1837 zb. u. s. Nr. 189. zawierał przepis, że ustawowe prawo zastawu, nabyte przez wynajmującego na nieruchomościach wniesionych do przedmiotu najmu od chwili wniesienia tychże jest skuteczne wobec wierzycieli najemcy, którzy po tem wniesieniu, a przed wytoczeniem przez wynajmującego powództwa o czynsz najmu, albo przed wnioskiem o zastawnicze opisanie wniesionych ruchomości, nabyli na nich prawo zastawu. Powołany dekret nadworny wprowadził dla ustawowego prawa zastawu dla czynszu pierwszeństwo z chwilą powstania prawa zastawu.

Kodeks zobowiązań nie wprowadził żadnego przepisu, któryby stanowił, o d j a k i e g o c z a s u służy ustawowemu prawu zastawu pierwszeństwo dla czynszu. Musimy zatem to zagadnienie sami rozwiązać. W ogólności każdemu prawu zastawu może służyć pierwszeństwo bądź to od czasu powstania prawa zastawu, bądź też od czasu wcześniejszego (*privilegium favorabile)* lub późniejszego *(privilegium odiosum)*. O ile ustawa nie zawiera innego przepisu, prawu zastawu służy pierwszeństwo od chwili jego powstania. Ponieważ kodeks zobowiązań, nie zawiera przepisu, od jakiego czasu służy ustawowemu prawu zastawu dla czynszu pierwszeństwo, przeto winno ono służyć od czasu powstania tego prawa zastawu. Ale tu powstaje poważna trudność. Widzieliśmy wyżej pod II, że ustawowe prawo zastawu dla czynszu powstaje nie naraz, lecz stopniowo, z dnia na dzień w miarę upływu rocznego okresu ustawowego. Gdybyśmy chcieli być ściśli, to dla każdego dnia tego okresu musielibyśmy przyznać odrębne i różne od innych pierwszeństwo. Kodeks zobowiązań uznaje jednak czynsz z a j e d e n r o k najmu lub dzierżawy z a j e d n ą c a ł o ś ć. Nadto może się zdarzyć, że czynsz płatny jest nawet i za roczny okres z góry. W końcu pierwszeństwo dla całego okresu rocznego musi być w każdym przypadku jednakie i niezmienne. Z tych przyczyn należy ustawowemu prawu zastwu dla czynszu przy-

*) Innego zdania jest p. Dr. **Jan Geldwerth** w swej pracy p. n.: Zabezpieczenie roszczeń czynszowych po wejściu w życie kodeksu zobowiązań umieszczonej w Nrze 3. Przeglądu Sądowego z r 1934.

znać pierwszeństwo od pierwszego dnia rocznego okresu, a nie od chwili wniesienia ruchomości do przedmiotu najmu lub dzierżawy.

Jeżeli dany przedmiot wypuszczono w najem lub dzierżawę na kilka lat i za cały ten okres ustanowiono jeden ryczałtowy czynsz najmu lub dzierżawy, płatny z góry lub z dołu, to mimo to ustawowe prawo zastawu służyć będzie tylko czynszowi za jeden rok. Jaka kwota z ryczałtowego czynszu przypada na jeden rok najmu lub dzierżawy, da się dokładnie obliczyć na podstawie rachunku procentu składanego i rachunku szeregów geometrycznych.

Dr. STEFAN ROSMARIN
Lwów.

Obowiązek podatkowy.

Studjum krytyczne z zakresu ordynacji podatkowej.

Objaśnienie skrótów: doch. = Ust. o państw. podatku dochodowym, DU. 715/34; — **en. el.** = Ust. z 17. XII. 1931 o państw. podatku od energji elektrycznej, DU. 720/34; — **lokal.** = Ust. z 2 VIII. 1926 o podatku od lokali, DU. 718/34; — **nadzw. zaj.** = Ust. z 19. XII. 1931 o nadzwyczajnym podatku od niektórych zajęć zawodowych, DU. 719/34; — **nieruch.** = RPR. z 17. VI. 1924 o wymiarze i poborze państw. podatku od nieruchomości, i t. d., DU. 717/34; — **o. p.** = Ust. z 15. III. 1934 Ordynacja podatkowa, DU. 346/34; — **przem.** = Ustawa o państw. podatku przemysłowym, DU. 716/34; — **wyk.** = Rozporządzenie wykonawcze do doch., DU. 769/34; do lokal. DU. 772/34; do nadzw. zaj.: 773/34; do nieruch.: 771/34; do o. p.: 821/34; do przem.: 770/34. — **Hensel, StR.** = Hensel, Steuerrecht, 2 wyd. 1927; — **Mayer, DVR.** = Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3 wyd., I. 1924; — **HFW** = Handbuch der Finanzwissenschaft, I. 1926.

I. — Ordynacja podatkowa, wedle zamiaru ustawodawcy, miała być kodyfikacją jedynie prawa formalnego. Prawa podatkowego materjalnego nie chciano nią objąć. Mimo ten zamiar, zasada jednolitości[1]) nie w całości została utrzymaną: weszły bowiem do ordynacji również postanowienia o charakterze nieproceduralnym. Poza przepisem o oprocentowaniu nadpłat i zwrotów (art. 131 o. p.), który sprawozdawca sejmowy[2]) uważał za jedyną normę materjalnoprawną, należą do rzędu tych przepisów niewątpliwie także postanowienia o odpowiedzialności za podatek. Obecność w ordynacji norm materjalno-prawnych tłumaczy się zapewne czem innem, niż samem zapoznaniem zasad kodyfikacyjnych. W prawie skarbowem rozdział na prawo formalne i materjalne nie-

---

[1]) **Swoboda:** Das Allg. Bürg. Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, 1926, 153; — **Gołąb:** Technika kodyfikacyjna, Głos Prawa, 1933, 123.
[2]) **Rudziński,** Sten. Sejm. III okres, CXXII/12.

zawsze daje się czysto przeprowadzić. *„Wpływ materjalno-prawnej struktury roszczenia na postępowanie może iść tak daleko, iż staje się czasem teoretycznie trudnem, przy zastosowaniu odnośnych norm prawnych, stwierdzić, czy ma się wogóle jeszcze do czynienia z prawem formalnem, czy też już z prawem materjalnem".*[3])

Wyrazem tego zamiaru nieobejmowania kodyfikacją norm prawa materjalnego jest art. 43 o. p.: *„Poszczególne ustawy podatkowe określają, kiedy powstaje obowiązek podatkowy i odpowiadające mu prawo Państwa do wymiaru podatku".* Nie ordynacja więc, lecz poszczególne ustawy materjalne (jak je określa uzasadnienie rządowe), postanawiają, kiedy powstaje i gaśnie (art. 45 o. p.) obowiązek podatkowy. Oczywiście trzeba pójść dalej: poszczególne ustawy, a nie ordynacja, określają także sprawę nierównie ważniejszą: podstawę wymiaru i stopę podatku. Zarazem jest art. 43 (45) o. p. wyrazem zasad państwa praworządnego, w tem znaczeniu, iż obowiązki publiczne, w szczególności uzasadnione ingerencją państwa w sferę majątkową, muszą mieć podstawę w u s t a w i e. W konsekwencji wola jednostki, o ile nie jest przewidziana w ustawie podatkowej, nie uzasadnia publiczno-prawnego obowiązku. Umowa z władzą nie daje publicznego prawa do zwolnienia od podatku i może uzasadniać jedynie skutki w sferze prawa prywatnego, tak samo jak i odwrotnie, umowa taka nie daje państwu żadnych praw publicznych wobec jednostki.[4]) O tyle tylko trafną jest nauka[5]), iż w *„podatkowem prawie zobowiązań stan faktyczny zastępuje prywatno-prawny moment woli"*, gdyż oczywiście również w prawie prywatnem oświadczenie woli zawdzięcza swą moc wiążącą jedynie ustawie.[6])

Nie wystarczyło ustawodawcy odesłanie, dla poszukiwań za obowiązkiem podatkowym, do poszczególnych ustaw. Art. 43 o. p. ma większe ambicje, odmiennie niż odpowiadający mu art. 45. Mianowicie wedle brzmienia art. 43 poszczególne ustawy określają *„obowiązek podatkowy i odpowiadające mu prawo Państwa do wymiaru podatku"*. Prawo państwa do wymiaru podatku ma być korelatem obowiązku podatkowego. Jakaż więc jest treść obowiązku, odpowiadającego temu prawu?

---

[3]) **Konrad:** Handbuch des öst. Finanzverwaltungsrechts, 1913, 248 — Od o. p. oczekiwano czasem więcej, np. zasad interpretacyjnych na wzór §§ 4 i 5 Reichsabgabenordnung (obecnie: §§ 1 i 6 Steueranpassungsgesetz), — **Szatensztejn** w OSP. IX. 396; — **Margulies:** O. P., 1935, 11 i 16.

[4]) NTA 11. X. 1933, LR. 2079/31, OPA 558; 1. IV. 1931 LR. 4770/28, (**Hrycaj-Danyluk:** Kodeks podatkowy, 1935, 249); por. 17. IV. 1928, LR. 2876/26, ZW. 1434; nadto: 10. X. 1933, LR. 950/31, OPA. 640; 22. X. 1930, LR. 5223/28, ZW. 370 S; 28. IX. 1928, LR. 4372/26, ZW. 1511; por. 31. V. 1930, LR. 1704/28, ZW. 325 S.

[5]) **Hensel,** StR. 42; — **Merk:** Steuerschuldrecht, 1926, 31.

[6]) **Kelsen:** Allgemeine Staatslehre, 1925, 84.

Jeżeli treścią prawa jest dokonanie wymiaru podatku, to treścią obowiązku byłoby znoszenie tego przez jednostkę. Obowiązek podatkowy oznaczałby zatem, wedle art. 43. o. p., tosamo, co obowiązek znoszenia wymiaru.

Jakie znaczenie ma ta część art. 43? — Czy jest normą czy teorją? — Wyrazem woli czy poznania? — Odpowiedź na to może nam dać dopiero analiza skutków prawnych, określonych w prawie pozytywnem, a — być może — łączących się z „powstaniem" (albo, bardziej obrazowo, „spadnięciem", § 44 wyk. doch.) i „wygaśnięciem" obowiązku podatkowego, wedle poszczególnych ustaw. Pozwoli to nam zdać sobie sprawę ze znaczenia i wartości pojęcia obowiązku podatkowego.

Problem obowiązku podatkowego zbadamy na tle pozytywnego prawa polskiego, w szczególności prawa podatków, wymienionych w art. 1 o. p. Ordynacja nie objęła wszystkich podatków[7]); nie objęła nawet wszystkich podatków, zaliczanych przez ustawę skarbową do kategorji bezpośrednich[8]). Ustawodawca postąpił słusznie, gdyż przykład ordynacji podatkowej Rzeszy nie był w tym względzie zbyt zachęcający. Kodyfikacja reguluje jednak wszystkie podatki państwowe dla jednostek najważniejsze, bo uzasadniające zetknięcie się z władzą najszerszej masy płatników i uważane za najwyższy typ w rozwoju skarbowości. Nadaje to podatkom, podlegającym ordynacji odrębny profil i uzasadnia heurystyczną wartość studjum instytucyj i pojęć w tym zakresie.[9])

II. — Zasięg obowiązków formalnych określony jest obecnie w ordynacji. Nawiązać tu trzeba do art. 47 o. p.: *„Płatnikiem w rozumieniu niniejszej ordynacji jest każda osoba fizyczna, (spadek wakujący) lub prawna, podlegająca w myśl poszczególnych ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu"*. Jednakże definicja ta, wskazująca wyraźnie na swój charakter *(„w rozumieniu nin. ordynacji")* jest nietrafną w tem znaczeniu, iż nie przestrzega jej sama ordynacja. Obowiązki osób trzecich, których o. p. nie nazywa płatnikami, niewątpliwie nie są zależne od obowiązku podatkowego. Ale uważne studjum ordynacji odkrywa, że również termin *„płatnik"*, wedle art. 47 podobno nawiązujący do powstałego obowiązku podatkowego, zazwyczaj używany jest przez o. p. w znaczeniu innem. Powstanie obowiązku podatkowego jest, wedle brzmienia ustaw, następstwem realizacji stanu faktycznego, określonego w przepisie prawa. To złączenie powstania obowiązku podatkowego z urzeczywistnieniem stanu fakty-

---

[7]) Krytykował to w Senacie **Głąbiński**, Sten. Pos. Senatu. Okres III., LXVII/20.

[8]) **Runcewicz:** Ordynacja Podatkowa, 1935, 157; — D. U. 121/35.

[9]) Art. 209 o. p., rozciągający na inne daniny tylko pewne przepisy o. p. jest w tym związku bez znaczenia. Podatku gruntowego, jako nie będącego w istocie ustawą polską, w zasadzie nie akcentujemy.

cznego wyraża n. p. art. 30 ust. 1 doch.: *„Obowiązek podatkowy dla osób fizycznych i prawnych rozpoczyna się z reguły od najbliższego roku po nastaniu stosunków, uzasadniających obowiązek podatkowy"*. Podobnie art. 5 nadzw. zaj.:*„Obowiązek podatkowy zaczyna się po nastaniu stosunków, uzasadniających obowiązek podatkowy"*.[10])

W ordynacji natomiast słowo *„płatnik"* naogół oznacza nie osobę, co do której — wedle poszczególnych ustaw podatkowy — ziścił się stan faktyczny, uzasadniający powstanie obowiązku, lecz osobę, którą władza uważa za płatnika, do której się władza z tej przyczyny zwraca lub która w tym charakterze zwróciła się lub zwraca do władzy. Decydują zatem kryterja nie objektywne, lecz subjektywne. Nie ten jest płatnikiem, na kogo rzeczywiście, objektywnie „spadł" obowiązek podatkowy, ale ten, na kogo „spadła" inicjatywa władzy lub kto sam siebie za „płatnika" uważa. Odnośne obowiązki nie łączą się więc wcale z objektywnem powstaniem obowiązku podatkowego. W tem znaczeniu pojęcie płatnika zbliża się do określenia osoby interesowanej w Rozp. Prez. Rzpl. o postępowaniu administracyjnem (DU. 341/28): płatnikiem jest ten, kogo czynność dotyczy.[11]) Oczywiście, ze względu na subjektywny charakter sprawdzianu, powstanie ewentualnych obowiązków proceduralnych zależy, poza wypadkiem samorzutnej inicjatywy jednostki, od uzewnętrznionej inicjatywy władzy. Niepodobna bowiem mówić o obowiązkach wobec władzy, któreby miały być zawisłe od nieznanej jednostce subjektywnej oceny tej władzy.[12]) Do tej kategorji należą wszystkie przepisy o. p., poza omówionemi poniżej.

Obowiązek przyjęcia mandatu członka komisji odwoławczej (art. 24 § 5, art. 25 i 29 o. p.) dotyczy zapewne tylko osób, którym podatek wymierzono; w każdym zaś razie obowiązek ten nie łączy się sam przez się z powstaniem obowiązku podatkowego, lecz jest następstwem aktu nominacji.

Główne zagadnienie prawa skarbowego t. j. wydobycie świadczeń, otoczone jest szerszem kołem przepisów, mających w stosunku do tego celu fiskalnego charakter pomocniczy. Słusznie powiada Otto Mayer: *„Z posłuszeństwa, jakie adresat okazuje im w swem osobistem zachowaniu, nie płynie dla państwa żadne samoistne źródło dochodu"*.[13]) Należy tu w prawie polskiem w szczególności składanie zeznań dla wymiaru

---

[10]) Por. § 1 wyk. nieruch. i § 1 wyk. lokal.

[11]) Por. **Runcewicz:** l. c., 8, 26, 226, 323; — **„B"** w Gaz. Sąd. Warsz. 1934, 182 i 201; **Margulies:** l. c., 99; — **Kamrowski-Rzepecki:** Ordynacja i ustawy podatkowe, 1935, 159; Por. dla prawa niemieckiego **v. Bitter,** Handwörterbuch der preuss. Verwaltung, 3 wyd., 1928, II. 713; — **Hensel, StR.** 125 uw. 2 i **Hensel** w Veröff. der Verein. deutscher Staatsrechtslehrer, III, (1927), 86.

[12]) Por. **Nawiasky:** Steuerrechtliche Grundfragen, 1926, 51.

[13]) **O. Mayer** w HFW, 93.

podatku przemysłowego od obrotu i dochodowego (dział I.). Obowiązek ten spoczywa z samego prawa[14]) na tych kategorjach „płatników“, które określił Minister Skarbu w wyk. o. p. (§ 2 art. 74 o. p.). Polskie prawo skarbowe nie uzależnia obecnie obowiązku złożenia zeznania do zaistnienia obowiązku podatkowego. Powiązanie obowiązku podatkowego z obowiązkiem złożenia zeznania miało poprzednio bardzo ważne znaczenie ze względu na przepisy o t. zw. zaoczności, będącej następstwem niezłożenia zeznania o dochodzie[15]) lub o obrocie.[16]). Dziś przepisy te uległy zupełnemu przekształceniu.[17]) Ustawodawca rozumie, że nie należy *„surowości materjalnego prawa wzmagać surowością procedury“*.[18]) Mimo pewne pozostałości wymiaru zaocznego, wyk. o. p. nie łączy obowiązku złożenia zeznania z powstaniem obowiązku podatkowego. — § 45 wyk. o. p. nakłada obowiązek fasji do podatku obrotowego według kryterjów niezależnych od zaistnienia obowiązku podatkowego: decyduje bowiem kategorja świadectwa przemysłowego, rodzaj zajęcia oraz kwestja ksiąg. Tę niezależność widać całkiem jasno w odniesieniu do fasji dla wymiaru podatku dochodowego (§ 46 wyk. o. p.), zwłaszcza w porównaniu z dawniejszym art. 50 ust. 1 doch. w brzm. DU 411/25. Obecnie w zasadzie obowiązek złożenia zeznania łączy się z posiadaniem pewnych nieruchomości lub wykonywaniem zajęć i przedsiębiorstw oraz prowadzeniem ksiąg *„bez względu na wysokość osiąganego dochodu lub poniesionych strat“* (lit. B § 46).[19])

Gdy jednak podstawą opodatkowania jest dochód wzgl. obrót, osiągnięty w poprzednim roku, kalendarzowym lub obrotowym, a zeznanie ma ten właśnie dochód i obrót określić, obowiązek fasji rozciąga się także na osoby, które w b i e ż ą c y m roku t. j. roku podatkowym nie wykupują już świadectwa przemysłowego odpowiedniej kategorji, nie uprawiają zajęcia i t. p. Czas teraźniejszy, użyty w §§ 45 ust. 2 i 46 wyk. o. p. nie powinien tu mylić.[20]) Taksamo, kto dopiero w bieżącym roku

---

[14]) Por. **Mayer: DVR,** 351; — **Hensel:** l. c., 84; — **Nawiasky:** l. c., 37.

[15]) Art. 50 ust. 5 doch. w brzm. DU. 411/25; — NTA 11. I. 1927 LR. 2909/25 ZW. 1101; 12. XI. 1927 LR. 2675/25 ZW. 1301; 21. V. 1929 LR. 3283/27 ZW. 113 S; 26. IV. 1930 LR. 538/28 OPA 95; 15. II. 1933 LR. 2639/29 OPA 211; 25. XI. 1933 LR. 4507/32 OPA 502; — **Szatensztejn** w OSP. VII. 545.

[16]) Art. 86 przem. w brzm. DU. 110/32; — NTA. 20. I. 1926 LR. 615/24 ZW. 865; 28. V. 1926 LR. 2073/24 ZW. 961; 1. X. 1926 LR. 1221/24 ZW. 1006; 28. X. 1926 LR. 3703/25 ZW. 1031; 19. IX. 1927 LR. 2315/26 ZW. 1252; 7. X. 1929 LR. 3920/27 ZW. 167 S.

[17]) **Birgfellner** w OPA 962; Gaz. Sąd. Warsz. 1934, 214.

[18]) **Weinfeld** w OPA 114.

[19]) Por. SN, Izba II. s. 2., 29. I. 1932 II 4 K 1455/31 OPA 8; NTA. 20. III. 1925 LR. 2055/33 ZW. 599; — **Żabicki** w OPA 673.

[20]) **Michalski** w OPA 628 słusznie niewielką wagę przywiązuje do literalnej interpretacji odpowiednich postanowień DU. 411/25 i 298/21

podpada pod kategorje osób, obowiązanych do złożenia zeznań, obowiązany będzie złożyć fasję dopiero w roku następnym.[21])

Nie jest wyjątkiem § 47 wyk. o. p., dotyczący osób, wymienionych w art. 30 ust. 2 doch. Osoby te winne *„w ciągu 14 dni po zajściu wydarzenia, uzasadniającego ich obowiązek podatkowy, złożyć pierwsze zeznanie“* (art. 33 ust. 1 doch.). Ponieważ obowiązek podatkowy tych osób powstaje od następnego miesiąca kalendarzowego po zajściu tych wydarzeń (art. 30 ust. 2 doch.), przeto obowiązek fasji może powstać p o powstaniu obowiązku podatkowego (np. gdy wydarzenia zaszły na 10 dni przed końcem miesiąca) albo i p r z e d powstaniem obowiązku podatkowego (np. gdy wydarzenia zaszły na więcej niż 14 dni przed końcem miesiąca).[22])

W kręgu obowiązków pomocniczych, nałożonych na „płatników“, nie znajdujemy żadnych takich obowiązków, którеby o. p. łączyła wyraźnie z objektywnie stwierdzonym obowiązkiem podatkowym.

III. — Pojęcie podatku często ulega wahaniom. Ale pewnem jest, że istotną treścią jego jest świadczenie pieniężne. Celowi wydobycia tego świadczenia służy prawo skarbowe, które — w tem znaczeniu — jest tylko *„sztuką obrócenia w czyn myśli podatkowej“.*[23])

Od zewnętrznego kręgu obowiązków ubocznych, pomocniczych, przechodzimy do kręgu właściwego prawa skarbowego. Jakie jest wedle pozytywnych przepisów prawa, znaczenie powstania obowiązku podatkowego, w tej centralnej sferze?

Ordynacja w dziale IV-ym I-ej części, zatytułowanym „obowiązek podatkowy“ wyraźnie odróżnia „obowiązek podatkowy“ (art. 43, 45) i „zobowiązanie podatkowe“ (art. 44, 46). Wyjaśnienie teoretyczne do tych, już samych przez się dość teoretycznych. przepisów przytacza uzasadnienie rządowe projektu o. p.[24]): *„W kwestji obowiązku podatkowego rozróżnia projekt stadja: 1) powstania obowiązku podatkowego, 2) powstania zobowiązania podatkowego“*. Ustawodawca zdawał sobie zatem wyraźnie sprawę z odrębności pojęciowej obowiązku podatkowego i zobowiązania podatkowego. Dziwnem jest wobec tego, iż ujmuje obie sprawy pod wspólną nazwą „obowiązku podatkowego“, tak w ustawie (tytuł działu VI.), jak i w motywach.

Niektóre ustawy podatkowe znają dwa typy zobowiązań podatkowych: zobowiązania z tytułu samego podatku i zobo-

---

[21]) Wobec stwierdzonych wahań znaczenia terminu „płatnik“ w o. p. niepodobna §§ 45 i 46 wyk. op. uważać za sprzeczne z art. 74 § 2 op.

[22]) Nie uwzględnia tego **Vogel:** Die rechtliche Natur der Finanzobligation im öst. Abgabenrecht, Finanzarchiv, XXIX, 11. — W art. 154 § 1 o. p. słowo płatnik oznaczać ma to samo, co adresat wogóle.

[23]) **Meisel** w HFW, 506, 508.

[24]) Druk Sejmowy Nr. 845.

wiązania z tytułu przedpłat (zaliczek). Nie ulega wątpliwości, że również zobowiązanie do uiszczenia przedpłaty ma charakter „zobowiązania podatkowego“, o którem mowa w art. 44 i 46 o. p. O tym typie zobowiązań wspomina art. 103 § 1 o. p., jako o „*zaliczkach na poczet podatków, które (!) w myśl ustaw podatkowych mają być wpłacone przed wymiarem podatku*“. Do tej kategorji należą zaliczki na poczet podatku od obrotu (art. 36 przem.) i podatku od niekt. zajęć zawodowych (art. 6 nadzw. zaj.) oraz t. zw. (§ 82 ust. 2 wyk. o. p.) przedpłaty na podatek dochodowy (art. 39 doch.). Geneza zaliczek tkwi w chęci najszybszego uzyskania przez państwo funduszów, co było aktualnem zwłaszcza w czasach inflacji.[25]) Zobowiązania tego typu nabyły w współczesnem prawie skarbowem pewną zarysowaną samoistność.[26]) Przejawia się ona nietylko w postępowaniu wyjaśniającem, odrębności aktów „wymiaru“, poboru,[27]) kar za zwłokę (odsetek) i kosztów,[28]) oraz środków prawnych, i sankcyj karnych, — ale przedewszystkiem w odrębności stanu faktycznego, którego następstwem jest zobowiązanie do zapłaty zaliczki.

Niezależność przesłanek powstania obowiązku podatkowego (art. 30 doch.) i powstania zobowiązania z typu zaliczek, występuje całkiem jasno przy przedpłatach na poczet podatku dochodowego. Kto składa zeznanie, wykazujące powstanie obowiązku podatkowego, winien uiścić przedpłatę w wysokości połowy kwoty podatku, jaka wypadłaby z zastosowania skali art. 23 doch. do zeznanego dochodu (art. 39 ust. 2 doch.). Zobowiązanie do zapłaty powstaje więc dopiero na skutek złożenia zeznania, wykazującego odpowiedni dochód, a nie na skutek samego powstania obowiązku podatkowego, w rozumieniu ustawy. Mimo złożenia zeznania, wykazującego dochód, uzasadniający powstanie obowiązku podatkowego, a zatem pociągającego obowiązek uiszczenia przedpłaty, może być następnie ustalony brak obowiązku podatkowego: zeznanie może bowiem ulec dodatkowemu sprostowawaniu przez płatnika.[29])

Kto zeznania w terminie nie złożył, zobowiązany jest uiścić przedpłatę w wysokości połowy podatku, wymierzonego na poprzedni rok podatkowy (art. 39 ust. 3 doch.). I tu obowiązek przedpłaty łączy się nie z powstaniem obowiązku podatkowego, lecz tylko z niezłożeniem zeznania i faktem wymiaru za poprzedni rok.

---

[25]) **Taylor:** Polityka skarbowa i system podatkowy Rz. P., 1929, 73.

[26]) **Hensel, StR.** 81.

[27]) Art. 36 ust. ost. przem. i § 76 wyk. przem.; art. 6 ust. 5 nadzw. zaj.

[28]) NTA 12. VI. 1933 LR. 7146/30 OPA 643.

[29]) NTA 23. XI. 1926 LR. 2075/25 ZW. 1057; 19. XI. 1928 LR. 3660/26 ZW. 1573; 26. I. 1929 LR. 3880/26 ZW. 17 S; 2. X. 1929 LR. 8461/32 OPA 441. Por. **Ball:** Einführung in das Steuerrecht, 4 wyd. 1927, 160: „Die Steuererklärung als „Wissenserklärung" kann jederzeit berichtigt werden"....

Podobnie obowiązek uiszczenia zaliczek na podatek obrotowy nie jest zależny od powstania obowiązku podatkowego, lecz przeciwnie, jest następstwem całkiem innych przesłanek.

Pewne typy przedsiębiorstw, określone w art. 36 ust. 1 przem. *„winny po upływie każdego miesiąca kalendarzowego, najpóźniej do dnia 15 następnego miesiąca wpłacić do kasy skarbowej zaliczkę na podatek przemysłowy (art. 7), w wysokości podatku, przypadającego od obrotu, osiągniętego w ubiegłym miesiącu“*. Obowiązek zapłacenia zaliczki powstaje tedy, dla tych przedsiębiorstw, na skutek uzyskania w miesiącu kalendarzowym obrotu (oczywiście w rozumieniu art. 5 przem.). Sam podatek natomiast opłaca się od obrotu, art. 5, osiągniętego w ciągu całego roku (art. 4 przem.).

Ustawa o podatku przemysłowym, podobnie zresztą jak ustawa o podatku dochodowym i od zajęć, jako tzw. podstawą opodatkowania, podstawą wymiaru, operuje pewnemi całokształtami, obliczonemi w stosunku do okresu czasu[30]): obrót w roku kalendarzowym, dochód w roku kalendarzowym wzgl. obrotowym.[31]) Tę podstawę przy samym podatku obrotowym (nie zaliczkach) oblicza się, przyjmując za obrót sumę przychodu brutto za towary, roboty, dostawy, zarobek brutto itp. zgodnie z art. 5 przem. Od sum w ten sposób obliczonych, t. j. od przychodów, potrąca się jednak w pewnych wypadkach *(„wyłącza się z podstaw opodatkowania“)* zwroty towarów, bonifikacje, skonta (art. 5 ust. ost. przem.). Tak przychody, jak i potrącenia przypadać muszą na okres roczny, o którym mowa w art. 4.[32]) W obrębie jednak tego rocznego okresu obojętnem jest, na który miesiąc one przypadają: obrót, tzn. całokształt, którym operuje ustawa, oblicza się bowiem za okres roczny, a poszczególne elementy, na podstawie których ten obrót się ustala (przychody z jednej, potrącenia z drugiej strony), przypadać mogą na jakąkolwiek część tego okresu. Zaliczki natomiast oblicza się, wedle tychsamych zasad, na podstawie obrotu w miesiącu. Możliwem więc jest np., iż w sześciu miesiącach roku przedsiębiorstwo wykaże przychody, uzasadniające płacenie zaliczek, a w sześciu przychodów mieć nie będzie lub nawet udzielać będzie bonifikat, skont i wykaże zwroty. Suma obrotu za rok może tedy być całkowicie odmienną od sumy obrotów miesięcznych, od których zapłacono zaliczki.[33]) Mo-

---

[30]) **Hensel, StR.** 61; — **Merk:** l. c., 38, 45.

[31]) Por. § 20 L. 2 wyk. doch.; NTA 27. II. 1934 LR. 546/31 OPA 593; 6. IV. 1934 LR. 3192/30 OPA 629.

[32]) Warunkiem dopuszczalności potrącenia bonifikat jest „udzielenie ich w tymsamym okresie podatkowym, w którym dokonano odnośnych transakcyj sprzedaży“ (§ 33 wyk. przem.); NTA 10. V. 1930 LR. 2773/28 ZW. 314 S.

[33]) Nie dadzą się więc obecnie zastosować zasady wyroków NTA 1. II. 1928 LR. 2980/25 ZW. 1367 i 13. I. 1927 LR. 361/25 ZW. 1105, opartych na ustawie z r. 1923, DU. 412.

żliwość ta zachodzi tembardziej, iż zeznania składa się do 1. III. wzgl. 1. VI. każdego roku (art. 75 o. p.), a zaliczkę za grudzień ubiegłego roku wpłaca się do 15. I. Do dnia 1. marca wzgl. czerwca okazać się mogą nowe elementy, potrzebne dla ustalenia obrotu (przychody — potrącenia), łączące się z rokiem poprzednim, a których nie uwzględniono przy ustaleniu obrotów miesięcznych, gdyż do 15. stycznia nie były jeszcze ustalone (np. nieznaną była wysokość skonta, bonifikaty, zwrotu). Tosamo, *mutatis mutandis* stosuje się do zaliczek kwartalnych z 36 ust. 4 przem. (§ 13 ust. 2 DU. 85/35).

Widzimy zatem, iż przy oznaczeniu podstawy obliczenia zaliczek, czyto miesięcznych czy kwartalnych, ustawodawca pracuje całkiem innem pojęciem dla określenia podstawy obliczenia, niż przy samym podatku. Obowiązek płacenia zaliczek nie jest więc zależny od obowiązku podatkowego w rozumieniu ustawy. Przy zaliczkach zaś, przepisanych dla innych płatników podatku obrotowego[34]), ta niezależność jest oczywistą; zaliczki wynoszą kwartalnie 1/5, wzgl. miesięcznie 1/15-tą podatku, wymierzonego za rok poprzedni; obowiązek zapłaty tych zaliczek zależy zatem tylko od istnienia wymiaru w poprzednim roku, a nie od istnienia i wysokości obrotu.[35])

Pojęcie wreszcie dochodu, t. j. ów całokształt, który jest podstawą obliczenia zaliczek miesięcznych, określonych w art. 6 nadzw. zaj., różni się od pojęcia dochodu, przyjętego w tej ustawie za podstawę obowiązku podatkowego, również stosunkiem do czasu. Podatek ten jest częściowym podatkiem dochodowym[36]), zna specyficzne *„minimum egzystencji"* (art. 2:12.000 zł.), a podstawę jego oblicza się w stosunku do roku kalendarzowego (art. 3). Zaliczki natomiast oblicza się w zależności od *„dochodu, osiągniętego w ub. miesiącu"* (art. 6 ust. 2), a tylko ze względu na istnienie owego minimum obliczonego w stosunku rocznym, mnoży się tę podstawę, t. j. dochód miesięczny przez 12. I tu więc może zajść wypadek, iż wobec wysokich dochodów w poszczególnych (np. dwu) miesiącach wpłacono dwie zaliczki, ale dochód obliczony za cały rok (tzn. przy uwzględnieniu pozostałych miesięcy o niskich dochodach) nie da 12.000 zł., a zatem całoroczny dochód będzie od podatku zwolniony.[37]) W konsekwencji jasnem jest, iż inne są podstawy, uzasadniające powstanie obowiązku podatkowego (art. 5 nadzw. zaj.), a inne, od których zależy obowiązek uiszczenia zaliczki.

---

[34]) Przy uwzględnieniu Rozp. Min. Sk. z 6. III. 1935 w spr. zryczałtowania podatku, DU. 89, § 13.

[35]) Tem się tłómaczy okólnik Min. Sk. z 4. VII. 1928 L. D. V. 8216/1 (**Hrycaj-Danyluk:** l. c., 226); por. § 77 ust. 2 wyk. przem.

[36]) **Głąbiński:** Nauka Skarbowości, 3 wyd., 1925, 286.

[37]) W związku z tem art. 7 nadzw. zaj. w brzmieniu DU. 976/34 art. 33; por. §§ 5 i 8 ust. 2 wyk. nadzw. zaj.

Niema zatem w polskiem prawie skarbowem, w zakresie art. 1 o. p. wypadku, by zobowiązanie pieniężne tymczasowe (do przedpłat) zależnem było od powstania obowiązku podatkowego.

IV. — Od obowiązków pomocniczych, przedpłat i zaliczek przechodzimy do samego centrum prawa skarbowego, *„około czego kręci się wszystko inne“.*[38]) Chodzi o obowiązek płacenia samego podatku, przypadającego za okres podatkowy. Wydobycie od płatników tego świadczenia jest wszak głównym celem administracji skarbowej. Jaki więc jest w zakresie art. 1. o. p., stosunek pojęcia obowiązku podatkowego do głównego zobowiązania podatkowego, które to pojęcia — jak widzieliśmy — ustawodawca odróżnia?

Ordynacja podatkowa próbuje dać na to odpowiedź. Powstanie i zgaśnięcie „obowiązku podatkowego“ określają poszczególne ustawy materjalne (art. 43, 45 o. p.). Natomiast problem powstania „zobowiązania podatkowego“ reguluje ordynacja sama: *„Jeżeli termin wykonania zobowiązania podatkowego nie jest ściśle określony w ustawie podatkowej, zobowiązanie podatkowe powstaje z chwilą ustalenia kwoty podatku przez władzę“* (art. 44 § 1 o. p.). Z przepisu tego wynikałoby, na pierwszy rzut oka, że w przypadku, gdy materjalna ustawa podatkowa ściśle określa termin wykonania zobowiązania, zobowiązanie powstaje z upływem tego terminu; a tylko wtedy, gdy ustawa materjalna terminu wykonania ściśle nie określa, zobowiązanie podatkowe powstaje z chwilą ustalenia kwoty podatku przez właściwą władzę.

Zastanówmy się nad konsekwencjami tej wykładni — *prima facie.* Wedle art. 39 ust. 1 doch. *„terminy płatności podatku dochodowego ustanawia się na dzień 1. maja i 1. listopada roku podatkowego“*. Obecnie § 82 ust. 1. lit. f) wyk. o. p. przesuwa ten termin *„do dnia 15. września“*. Przypuśćmy, iż ktoś należący już w poprzednich latach do osób, obowiązanych do opłacania podatku (tytuł przed art. 1 doch.), uzyskał w r. 1934 dochód, opodatkowany wedle działu I., ponad 1500 zł. i nie ma prawa do zwolnień ani zniżek. W konsekwencji tego, wedle słów ustawy (art. 30 ust. 1 doch.), z początkiem roku 1935 powstał dla niego obowiązek podatkowy. Ponieważ art. 39 ust. 1 doch. i § 82 ust. 1 f wyk. o. p. kategorycznie i ściśle określają termin (na 15. IX. 1935) do uiszczenia podatku dochodowego od dochodów, osiągniętych w r. 1934, wynikałoby stąd, przy zastosowaniu art. 44 § 1 o. p., iż zobowiązanie zapłaty podatku dochodowego za r. podatkowy 1935 powstaje z upływem 15. IX. 1935, bez względu na to, czy podatek wymierzono czy nie. Wedle tej wykładni, zobowiązanie podatkowe w dniu 16. IX. 1935 nie tylko by po-

---

[38]) **Nawiasky:** l. c., 36.

wstało, ale byłoby równocześnie tego dnia wymagalnem. Art. 44 § 2 o. p. postanawia bowiem: „*Zobowiązanie podatkowe staje się wymagalnem z upływem terminu płatności, określonego w ustawie podatkowej lub ustalonego w myśl § 1*".

Jakie więc następstwa? — Ustawa podatkowa, t. j. ustawa o podatku dochodowym, w brzmieniu §-u 82 ust. 1 f/ wyk. o. p., jako ostatni termin płatności podaje 15. IX. Płatnik obciążony byłby 15. IX. 1935 wymagalnem zobowiązaniem podatkowem, którego wysokości nie zna, gdyż wysokość podatku ustalić ma władza skarbowa i zawiadomić o tem płatnika nakazem płatniczym (art. 101 o. p.). Oczywiście konsekwencja ta jest pewnego rodzaju *reductio ad absurdum*. Przeczy jej[39]) zresztą również art. 103 § 3 o. p.: „*Jeżeli termin płatności jest w ustawie kalendarzowo określony, a płatność jest zależną od uprzedniego zawiadomienia płatnika za pomocą nakazu płatniczego lub innego wezwania, nakazy powinny być, o ile poszczególne ustawy inaczej nie stanowią, doręczone przynajmniej na 14 dni przed upływem ustawowego terminu płatności, w przeciwnym razie termin płatności upływa dopiero z 14 dniem po doręczeniu nakazu lub wezwania*".

Wedle tego przepisu, wobec niedoręczenia nakazu na podatek dochodowy za r. pod. 1935 przed 15-tym września 1935, w dniu 15. IX. 1935 podatek jeszcze nie jest płatny. Byłaby to więc dziwna sytuacja, gdy zobowiązanie, o nieznanej wysokości, jest wymagalne, zanim stanie się płatnem! Oczywiście wykładnia, prowadząca do takich konsekwencyj nie da się utrzymać.

Z zestawienia art. 44 § 1 o. p. z §-em 2 tego art. wynika pozornie, iż w wypadku, gdy ustawa materjalna określa ściśle termin wykonania, moment powstania zobowiązania schodzi się z momentem wymagalności, gdyż oba te następstwa łączyłyby się z terminem, określonym w „ustawie podatkowej". Musi się przyjąć, że wymagalnem może być tylko zobowiązanie podatkowe już powstałe. Art. 44 § 2 o. p. zajmuje się zobowiązaniami już istniejącemi. Przedstawiony przykład ustawy o podatku dochodowym pokazuje nam, iż widocznie § 1-y art. 44 o. p. używa słowa „termin" w innem znaczeniu, niż § 2-i tego art., bo zakłada zobowiązanie już istniejące, powstałe; powstanie i wymagalność zobowiązania nie mogą się łączyć z tym samym momentem (w podanym za przykład przypadku).

V. — Z jakim więc momentem, jaką przesłanką, jakim stanem faktycznym łączy się powstanie zobowiązania przy podatkach wymierzanych, jak np. podatek dochodowy (dział I)? — Pozostaje wybór między dwoma momentami: Czy zobo-

---

[39]) Podobnie **Margulies**: l. c., 90. — Podkreślamy, iż art. 103 § 3 o. p. wspomina raz o „nakazach i wezwaniach", a drugi raz tylko o „nakazach".

wiązanie podatkowe powstaje w chwili, na którą ustawa kładzie powstanie obowiązku podatkowego, czy też dopiero z chwilą wymiaru?

Problem ten wysunął się na czoło zainteresowań nauki prawa skarbowego, w związku z ordynacją podatkową Rzeszy.[40]) Twórca tej ordynacji, Becker, powodowany chęcią wątpliwego uproszczenia i równie wątpliwą analogją z prawa cywilnego, stając w sprzeczności z judykaturą pruskiego NTA, świadomie pozytywnym przepisem powiązał powstanie zobowiązania podatkowego z powstaniem obowiązku podatkowego, nawet przy podatkach wymierzanych. Wedle § 81 I. o. p. Rzeszy: *„Zobowiązanie podatkowe powstaje, gdy tylko urzeczywistni się stan faktyczny, z którym ustawa wiąże podatek. Nie odsuwa powstania okoliczność, iż do ustalenia zobowiązania podatkowego potrzebne jest jeszcze określenie kwoty".*[41])

Ten zasadniczy przepis prawa skarbowego Rzeszy, przez jednych broniony (Becker, Hensel), przez drugich zwalczany (O. Mayer, Nawiasky), przeszedł również do innych systemów niemieckiego prawa skarbowego: takie samo postanowienie wprowadzono np. w pruskiem prawie skarbowem komunalnem.[42]) Nowa ustawa, tzw. *Steueranpassungsgesetz*, zawierająca m. i. rozdział o „ogólnem prawie podatkowem", uchyla § 81 o. p. Rzeszy (§ 21 L. 1 StAnpG.), ale zawiera postanowienie analogiczne w §-ie 3-im: *„(1) Zobowiązanie podatkowe powstaje, gdy tylko urzeczywistni się stan faktyczny, z którym ustawa wiąże podatek. — (2) Nie ma wpływu na powstanie zobowiązania podatkowego, czy i kiedy określony został podatek i kiedy podatek winien być uiszczony (kiedy jest płatny)".*[43])

Uzasadnienie rządowe do projektu o. p. (art. 101) staje na całkowicie przeciwnem stanowisku i daje jasną odpowiedź: zobowiązanie podatkowe powstaje z chwilą uskutecz-

---

[40]) Ust. z 13. XII. 1919 RGBI. 1993; obowiązywała i u nas do 1. X. 1934 (n. p. na obszarze górnośląskiej części Wojew. Śląskiego), aż do uchylenia przez o. p. (art. 212 § 2 lit. I. o. p.): NTA 15. II. 1932 LR. 3405/29 ZW. 537 S; 2. XII. 1932 LR. 1084/30 OPA 128; 15. III. 1933 LR. 3248/32 OPA 219.

[41]) „Die Steuerschuld entsteht, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft. Dass es zur Feststellung der Steuerschuld noch der Festsetzung des Betrages bedarf, schiebt die Entstehung nicht hinaus".

[42]) **Friedrichs**: Grundzüge des Steuerrechts, 1925, 86; — **Ball**: l. c., 140.

[43]) StAnpG., z 16. X. 1934 RGBI. I. 927, § 3: „(1) Die Steuerschuld entsteht, sobald der Tatbestand verwirklicht ist, an den das Gesetz die Steuer knüpft": — „(2) Auf die Entstehung der Steuerschuld ist es ohne Einfluss, ob und wann die Steuer festgesetzt wird und wann die Steuer zu entrichten (wann sie fällig) ist".

nienia wymiaru, t. j. ustalenia kwoty podatku, przypadającego do zapłacenia.[44])

Ta jasno wyrażona konstrukcja ustawowa[45]) ma decydujące znaczenie dla teorji polskiego prawa skarbowego, regulowanego ordynacją podatkową. Chodzi bowiem o zagadnienie, które nie łączy się z podstawowemi normami bytu społecznego ani z zasadniczemi postulatami sprawiedliwości. Problem należy do „techniki prawnej" w znaczeniu, jakie jej nadają Duguit, Geny, Savigny.[46]) Słusznie więc podkreśla Hensel, iż trzeba sobie bezwarunkowo zdawać sprawę z tego, że przy omawianem zagadnieniu (kiedy powstaje zobowiązanie) *„nie chodzi o jakąś konstrukcję, wynikającą z logicznej istoty stosunku podatkowego, lecz tylko o problem prawa pozytywnego, który rozstrzygnąć ma ustawodawca"*.[47])

Ale i ponadto, inne względy przemawiają za odrzuceniem takiej wykładni o. p., któraby ją zbliżała do uregulowania, zawartego w ordynacji podatkowej Rzeszy (wzgl. *Steueranpassungsgesetz)*. Prawo skarbowe, choć genezą swą sięga dalekiej przeszłości, było i jest, jak mówi Geny, *„tout artifice"*. Taksamo Otto Mayer: *„Es ist alles gemacht, frei erfunden nach Zweckmässigkeit und Bedürfnis"*.[48]) Mimo to pewne formy, pewne konstrukcje wydają się naturalniejsze, mniej sztuczne, bo bardziej zbliżone do celów prawa skarbowego. Dlatego, gdy niema u nas wyraźnego przepisu tej treści, jak powołane postanowienie o. p. Rzeszy (StAnpG.), nawet w braku jasnej wskazówki w motywach musielibyśmy opowiedzieć się w zasadzie za konstrukcją „zobowiązania z wymiaru": zobowiązanie podatkowe powstaje dopiero z wymiarem.

Nie decyduje tu jednak wzgląd historyczno-psychologiczny, wysunięty przez Nawiasky'ego. Wedle Nawiasky'ego obywatel kontynentu, przeszedłszy przez szkołę państwa policyjnego, znosi wszelkie ataki państwa na swą swobodę, choćby oparte były na najszerszych blankietach. Gdy jednak chodzi o pieniądze, *„żąda się drobiazgowego określenia ustawowego stanu faktycznego i swobodnemu uznaniu władzy*

---

[44]) „Po uskutecznieniu wymiaru, t. j. ustaleniu kwoty przypadającego do zapłacenia podatku **(z którą to chwilą powstaje zobowiązanie podatkowe płatnika)**, obowiązana jest władza powiadomić płatnika o wysokości jego zobowiązania podatkowego, zapomocą nakazu płatniczego"; druk sejm. 845.

[45]) **Somló:** Juristische Grundlehre, 2 wyd. 1927, 187 uw. 2.

[46]) **Duguit:** Traité de dr. constitutionnel, 2 wyd., 1921, I, § 7; — **Duguit:** Leçons du droit public général, 1926, 46; — **Geny:** Science et technique en droit privé positif, 1925, I, Nr. 31 i 32; — **Savigny:** Ueber den Beruf unserer Zeit, 3 wyd., 1840, 12, 19, 20, 46, 55.

[47]) **Hensel** w Veröffentl. der Vereinigung deutsch. Staatsrechtslehrer, 1927, III, 83; — por. **Mayer** w HFW 88: „Entscheidend für diese Rechtsform ist doch schliesslich der Gesetzgeber".

[48]) **Geny:** Le particularisme du droit fiscal, w Mélanges R. Carré de Malberg, 1933, 230; — **Mayer, DVR**, 351.

wyznacza się najciaśniejsze granice". Z tego „*materjalistycznego pojmowania państwa*" wypływa dążenie do odrzucenia takiej konstrukcji zobowiązania pieniężnego, w której jako „*rodzaj samoofiary*" łączy się ono wprost z realizacją stanu faktycznego. Przeciwnie, występuje tendencja do uzależnienia powstania zobowiązania pieniężnego od aktu administracyjnego.[49])

Wywód ten nie przekonuje. Właśnie psychice liberalnego, „materjalistycznego" obywatela, z epoki konstytucyjnej, odpowiada bardziej poddanie go samej, oczywiście drobiazgowo precyzyjnej, ustawie, przy całkowitem wykluczeniu ingerencji władz wykonawczych. Wszak jeszcze Adam Smith uczył: „*Badanie stosunków majątkowych osoby prywatnej, stałoby się źródłem tylu nie kończących się wcale naprzykrzeń, iż żaden człowiek by tego nie mógł wytrzymać*".[50]) Nie w tem więc prymat wymiaru. Nie trafia również w sedno rzeczy Otto Mayer. Wymiar jest, wedle Mayera, wymogiem państwa praworządnego. „*To, czego chciała ustawa, winno być w pojedyńczym przypadku, zanim będzie wykonane w drodze czynu, określone i wiążąco wypowiedziane przez akt administracyjny: oto jest dalszy postulat państwa praworządnego*". Postulat możliwej „*Justizförmigkeit der Verwaltung*" oznaczać ma „*Uebernahme der dahinter stehenden grossen Ordnungsgedanken, welche der Justiz ihre Grundform geben*", mianowicie zasadę „*zwierzchniczego aktu indywidualnego*" jako „*upewnienia się co do prawa*", analogicznie do wyroku sądowego.[51])

Ale czyż pewność prawa nie jest jeszcze większą, gdy już sama ustawa, bez dalszego udziału władz administracyjnych, określa obowiązki publiczne obywatela w sposób tak drobiazgowy, że stoi on niejako twarzą w twarz z ustawodawcą, bez potrzeby interwencji władzy wykonawczej? Gdy sprawa między obywatelem a ustawodawcą opiera się raczej na idei „laickiego kapłaństwa", niż na idei pośrednictwa kapłanów... Skarbu? — „*Idea aktu administracyjnego*", w ujęciu Mayera ma znaczenie tylko tam, gdzie operuje się na szeroką skalę normami blankietowemi i swobodnem uznaniem: nie gra więc tej roli w prawie skarbowem. Postulat ten jest podstawą idei prawomocności aktu administracyjnego, chroni więc już dokonany wymiar, sam akt zwierzchniczy. Ale nie mówi nam nic, gdy chodzi o zagadnienie, jakie staje przed ustawodawcą: czy wogóle wymiar jest potrzebny, czy nie lepiej określić już w ustawie wszystkie elementy tak drobiazgowo, aby zobowiązanie mogło wynikać z samego prawa?

---

49) **Nawiasky:** l. c., 38, 39.

50) **Smith:** An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations (tł. niem. 1923, III, 221, 241).

51) **Mayer,** DVR, 318, 321, 62; — id. w HFW. 87; — por. **Merk:** l. c., 132.

Rozstrzygają tu więc inne względy, mianowicie względy techniki podatkowej, *„które zawsze i wszędzie odgrywały pierwszorzędną rolę“.*[52]) Pewne typy opodatkowania nadają się, ze względów techniki podatkowej, do konstrukcji „zobowiązania z samego prawa“, inne znów, dla pełnej realizacji celów skarbowych, wymagają od ustawodawcy konstrukcji „zobowiązania z wymiaru“. Podatki, operujące pojęciem pewnego całokształtu, którego istotnym składnikiem jest czynnik czasu (przychód, dochód, wartość w pewnym czasie lub okresie czasu), zwłaszcza podatki o silnie subjektywnem zabarwieniu przez powiązanie z osobą płatnika, nie mogą używać konstrukcji „zobowiązania z samego prawa“. Ustawa nie może tu bowiem dostatecznie precyzyjnie określić stanu faktycznego, tak, aby uzyskać swój cel bez wymiaru.

Przy źle wybranej formie zobowiązania z samego prawa ustawa gubi się w kazuistyce, a groza kar nie pomaga. Odstraszającym przykładem takiej mylnie dobranej formy, jest u nas urządzenie taryfy świadectw przemysłowych.[53]) Nie chodzi tu tylko o ochronę jednostki (Mayer): na pierwszym planie przy doborze form jest cel fiskalny. Wszystko tu więc zależy od istoty owego t. zw. w skarbowości *„przedmiotu opodatkowania“,* do którego to przedmiotu — jak obrazowo mówi Strasburger — *„przytwierdzony“* jest podatek[54]) Ustawy, używające jako podstawy opodatkowania całokształtów, wymagających autorytatywnego ustalenia, żądają od płatnika tylko pomocy: zeznania, ksiąg, informacyj. Mogą też polecać płatnikowi tymczasowo określenie tych podstaw (zaliczki!): ale i tu ustawodawca, gdy chodzi o płatników, nie prowadzących należytych ksiąg, woli zobowiązanie łączyć raczej z dawniejszym wymiarem (art. 36 ust. 2 przem.), niż z ich własną oceną.

Znakomity znawca techniki podatkowej Meisel powiada słusznie, iż przy niektórych podatkach zadanie organów wykonawczych *„kręci się około urządzeń rzeczowych i nagich faktów, około opanowania rzeczy, leżących na powierzchni. Jest to technika realna. Intelektualny stan rzeczy jest inny przy ustaleniach podatków wymierzanych. Te delikatniejsze produkty wymagają delikatnej roboty, droga jest inna, cel jest inny. Szuka się gospodarczej możności płacenia, gospodarczej siły, obojętne czy chodzi o opodatkowanie dochodu, majątku, naby-*

---

52) **Krzyżanowski:** Nauka Skarbowości, 1923, 121.

53) Por. **Weinfeld:** Skarbowość Polska, 4 wyd., 1933, 182.

54) **Strasburger:** Nauka Skarbowości, I. 1924, 191; — Por. **Głąbiński:** l. c., 226; — **Wittschieben:** Die allg. Rechtsgrundlagen des öst. Finanzwesens, 1926, I., 10; — **Eheberg** w Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4 wyd. VII (1928), 1053; — **Gerloff:** Steuerwirtschaftslehre w HFW, 447; — **Strutz:** Grundlehren des Steuerrechts, 1922, 13; — **Merk:** l. c., 36; — **Fleiner:** Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8 wyd., 1928, 422.

cia czy przyrostu. Technika intelektualna opiera się na technice socjalnej; technika wymiaru jest odrębną techniką prawną. Jest precyzyjnem wykonaniem... rządzi nią zasada pełnego pociągnięcia do świadczenia".[55])

Względy techniczne decydują. Pamiętajmy, iż wedle Smitha „*rządy niczego się tak szybko jeden od drugiego nie uczą jak sztuki wyciągania ludowi pieniędzy z kieszeni*".[56]) Konstrukcja zobowiązania z wymiaru nie utrzymałaby się w prawie pozytywnem, gdyby nie te względy rzeczowe, fiskalne. Wszak nawet w ordynacji podatkowej Rzeszy orzeczenie wymiarowe, wygnane drzwiami, powraca oknem.[56]) Dlatego powiadamy: przy tym typie podatków, w których ustawa wprowadza wymiar (w szczególności jako warunek płatności), naturalniejszą, mnie „*tout artifice*" jest konstrukcja zobowiązania z wymiaru, niż zobowiązania z samego prawa. Gdy do tego dochodzi wyraźna wskazówka ustawodawcy w motywach, decyzja dla nauki polskiego prawa skarbowego, (w zakresie art. 1 o. p., z wyłączeniami o których niżej) jest przesądzoną.[57])

Na tem stanowisku stanął też NTA: „*...dopiero wymiar podatku zawiera istotne dane, dotyczące wysokości i stopnia dochodu oraz przypadającej stopy podatkowej, a na tej podstawie przypadającą kwotę podatku, zatem dopiero z chwilą dokonania wymiaru podatek dochodowy uważany może być za należność podatkową*"[58])

W tem znaczeniu można też powiedzieć, że przy podatkach

---

[55]) **Meisel** w HFW., 525.

[56]) **Nawiasky:** l. c., 61, 69; — **Mayer,** DVR. 322: „Es ist doch offenbar unsere alte Sache in neuem Gewande".

[57]) Świadczeniem pieniężnem o konstrukcji takiej jak w o. p. Rzeszy i StAnpG. jest składka do ubezpieczalni społecznej; § 37 ust. 1 Rozp. DU. 818/33 postanawia bowiem: „Obowiązek opłaty składek jest niezależny od ustalenia ich wysokości przez ubezpieczalnię społeczną, od jej wezwania płatniczego lub prawomocności ew. jej orzeczeń".

[58]) NTA 30. XI. 1933 LR. 5502/30 OPA 556; — tak też **Margulies:** l. c., 91, (sprzecznie z tem i bez uzasadnienia na str. 90). Inaczej NTA 27. II. 1934 LR. 6498/29 OPA 628: „Konkretne zobowiązanie podatkowe powstaje w myśl art. 13 i 87 ustawy (DU. 411/25) w terminach płatności, określonych w ustawie". — Oczywiście nie chodzi o wymiar w znaczeniu operacji urzędowej czysto wewnętrznej (por. Sen. **Zaczek** ,Sten. Senatu, III okres, LXVII/11), ale o wymiar uzewnętrzniony (art. 101 o. p.). Orzecznictwo NTA jest w tym zakresie ustalone: 31. I. 1924 LR. 413/23 ZW. 291; 13. II. 1924 LR. 587/22 ZW. 303; 4. XI. 1924 LR. 1924/24 ZW. 472; 29. X. 1926 LR. 789/25 ZW. 1033; 9. XII. 1926 LR. 917/24 ZW. 1073, 1. V. 1929 LR. 1623/27 ZW. 93 S; 16. V. 1930 LR. 75/28 ZW. 245 A; 2. XI. 1933 LR. 2236/28 OPA 608; 14. XI. 1934, LR. 8821/31 OPA 985. Na tej myśli polega też odmowa znaczenia częściom decyzji niezakomunikowanym: 17. III. 1933 LR. 895/32 OPA 297 (część wyrzeczenia); 12. VI. 1925 LR. 305/24 ZW. 706, 1. XII. 1928 LR. 5187/26 ZW. 1584, 15. II. 1930 LR. 51/28 ZW. 267 S, 7. XII. 1934 LR. 9622/32 OPA 998 (części motywów). Słusznie **Margulies:** l. c., 91 z cryginalnem uzasadnieniem i **Myrbach:** Grundriss des Finanzrechts, 1906, 73, 106, 121, 155.

wymierzanych wymiar ma znaczenie konstytutywne:[59]) dopiero z chwilą wymiaru bowiem powstaje zobowiązanie podatkowe. Myśl tę wyraża również uzasadnienie rządowe do projektu o. p. (art. 43 o. p.): *„dla powstania zobowiązania podatkowego... charakter konstytutywny ma ustalenie podatku przez władzę skarbową (wymiar podatku)"*. Podkreślamy jednak, że nie należy przywiązywać specjalnej wagi do takiego określenia, ponieważ odróżnieniu aktów konstytutywnych i deklaratoryjnych brak większej heurystycznej wartości.[60])

Całkowicie pozbawioną jest znaczenia prawnego paralela lub identykacja między podatkami wymierzanemi a „podatkami bezpośredniemi". Pojęcie podatków bezpośrednich jest pojęciem ekonomicznem i to niesłychanie spornem. Ustawy terminu tego używają,[61]) ale wówczas, jako pojęcie prawa pozytywnego, może on mieć najrozmaitszą treść, zależnie od tego, jak to słowo rozumiał ustawodawca. Chodzi wówczas o specjalne zagadnienie wykładni pewnej ustawy. Tak n. p. z art. 24 § 3 i 31 § 2 o. p. wynika, iż ustawodawca uważał podatki, wymienione w art. 1 o. p. za bezpośrednie.[62]) Jak jednak zobaczymy, nie wszystkie one należą do kategorji podatków wymierzanych, opartych na konstrukcji zobowiązania z wymiaru.

Ciąg dalszy nastąpi.

---

[59]) **Runcewicz:** l. c., 226, 306; — por. **Merk:** l. c., 135; — **Hensel, StR.** 136; — **Nawiasky:** l. c., 55.

[60]) **Merkl:** Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, 187; — por. **Zimmermann:** Wywłaszczenie, 1933, 104.

[61]) **Weinfeld:** l. c., 146, 247; **id.** OPA 2; (NTA w 3. XI. 1933 LR. 5098/30 OPA 661 używa tylko argumentów historycznych); **Rybarski** OPA 597. Por. **W. Jellinek,** Verwaltungsrecht, 1928, 380; — **Fleiner:** l. c., 423 uw. 13; — **v. Bitter:** l. c., 707. W tym zakresie dążenie do wzorowanie terminologji prawa skarbowego na skarbowości (**Wittschieben:** l. c., 7, z pewnością nie jest uzasadnione.

[62]) **Rudziński,** Sten. Sejm. III. okres, CXXII 7, 12.

[63]) Por. NTA 12. IX. 1932 LR. 692/28 OPA 328; 30. XI. 1933 I R. 5502/30 OPA 556.

Dr. ANZELM LUTWAK

Fałsz dokumentu z fałszywej wykładni art. 187 kod. kar. — w szczególności co do pism adwokackich.*)

„Sens, jaki ustawodawca nadał słowom ustawy, nie jest bezwzględnie obowiązujący. Jeśli się ustawodawca pomylił lub ustawę niecelowo ułożył, wykładnia nie jest jego wolą skrępowana, o ile wola ta nie znalazła w brzmieniu ustawy jasnego i niewątpliwego wyrazu. W tem oto tkwi prawda słów Thöla: że ustawa jest mądrzejsza od ustawodawcy".

(Z przedmowy **Juljusza Ofnera** do jego słynnego wydawnictwa: **„Der Ur-Entwurf und die Beratungsprotokolle des oesterreichischen Allg. b. Gesetzbuches", Wiedeń, 1889).**

1. — Nie można zaiste twierdzić, iżby art. 187 naszego kod. kar. świecił najwyższą mądrością. Nie usposabia do takiego hołdu spostrzeżenie, że podług tego przepisu ten, kto dokument podrobił w celu użycia go za autentyczny, a następnie (chociażby bezpośrednio potem), zamiar ten wykonał, t. j. dokument podrobiony okazał komukolwiek jako autentyczny, popełnia dwa odrębne występki („zbieg wieloczynowy"), których kara łączna może dosięgnąć 7 i 1/2 lat więzienia (art. 31 § 2 K. K., — inaczej przecież § 267 niem. kod. kar. lub §§ 197, 199 lit. d) i 201 lit. a) austr. kod. kar.!). — Nie może nas mądrością swoją olśniewać norma karna, której wykładnia słowna wymaga, aby przedsięwzięcie w byle jakim akcie

---

*) Rozprawa niniejsza napisana została niezależnie od ogłoszonej powyżej pracy p. **Dra Peipera** i nie ma przeto na celu polemiki przeciw tejże. Całokształtna i zasadnicza, acz konserwatywna wykładnia art. 187 K. K., zawarta w pracy wybitnego komentatora kod. kar., stanowi owszem pożądane tło, a pod niektóremi względami nawet podstawę dla niniejszych uwag, dotyczących także kwestji szczególnej, przez Dra Peipera nie omówionej, acz zdawałoby się, przesądzonej.

Szczególna ta kwestja: **czy adwokat, podpisujący klijenta w zakresie swoich zawodowych upoważnień na „dokumentach" (w pismach do władz, na pełnomocnictwie, lub t. p.), dopuszcza się występku z art. 187 K. K.** — jest, poza swoją aktualnością, wysoce znacząca i płodna dla **ogólnej** również wykładni tej normy karnej. Sprowadzamy bowiem temsamem rozważania teoretyczne na grunt współczesnej naszej rzeczywistości i ukazujemy działanie tej normy w perspektywie publiczno-prawnych zainteresowań zawodu adwokackiego, powołanego wszak — co może być istotne! — **do tworzenia dokumentów.**

Uwydatni się przytem zwłaszcza **znaczenie podpisu na dokumentach** i niemniej ważne dla wykładni art. 187 k. k., a mimo to w zaniedbaniu pozostające **pojęcie autentyczności dokumentu.** Myślę w ten sposób dowieść, iż teza w jurysprudencji dzielnicy porosyjskiej zadomowiona, za którą tak niepotrzebnie ujęła się lwowska Rada adwokacka w głośnym swym okólniku z grudnia 1934, a mianowicie teza, iż „położenie obcego podpisu na dokumentach, **choćby za zgodą lub z polecenia osoby podpisanej,** stanowi występek z art. 187 k. k." — jest tylko reakcyjnym przesądem. A gdy jestto przesąd nietylko już dla adwokatury, lecz wprost **dla ogółu społeczeństwa groźny,** nie mogłem, chcąc zbić go, poskąpić trudu. Stąd i długość niniejszego traktatu.

piśmiennym najdrobniejszej choćby zmiany, np. celem sprostowania pisowni lub celem uzgodnienia treści z prawdziwym stanem rzeczy, podlegało pomście więzienia do pięciu lat, a już co najmniej, do sześciu miesięcy (art. 39 k. k.).

Jeśli zważymy, że według określenia zawartego w art. 91 § 3 k. k. dokumentem jest każdy przedmiot dowodowy, bez względu na to, kto go do dowodu przeznaczył i bez względu na to, czy ów przedmiot już a priori czy też dopiero w pewien czas po swem powstaniu otrzymał przeznaczenie środka dowodowego, to wykładnia słowna art. 187 nie zawaha się występek ten przypisać również temu, kto np. swój własny list, po napisaniu i podpisaniu, cokolwiek przeinaczył, w celu przedstawienia go komukolwiek w postaci „przerobionej"".

Cóż dopiero mówić o przeinaczeniu listu obcego, gdy sprawca działał np. w zamiarze obudzenia w kochance „szału zazdrości"!... Czyn szpetny, ani słowa, jednakże skąd do niego kara więzienia do 5 lat, to zn. tasama, co np. za publiczne bluźnienie Bogu (art. 172), lub za publiczne nawoływanie do wojny zaczepnej (art. 113), lub za rozruch (art. 163), lub za sporządzanie środków technicznych celem fałszowania pieniędzy albo wejście w tym celu w porozumienie z innemi osobami (art. 179), lub za udział w pobiciu człowieka przy użyciu broni, czy noża (art. 241), lub za kradzież i oszustwo (art. 257, 264)? — Gdzie tu jakaś rozumna proporcja, dajmy na to w stosunku do kary za znieważenie naczelnika lub ambasadora obcego państwa, który to czyn daje się okupić ewentualnie tylko aresztem do lat trzech — albo za publiczne nawoływanie do nieposłuszeństwa lub przeciwdziałania ustawom lub prawnym rozporządzeniom władzy, karalne możliwie również aresztem do lat dwóch (art. 156)? — Czyż nie musi nas zgoła przygnębiać stwierdzenie, że „formalne" przestępstwo naruszenia „świętości" dokumentu, wyniesiono — bez względu na rodzaj, treść i formę „dokumentu" — na znacznie wyższy szczebel represji karnej, aniżeli cały szereg przestępstw, poczytywanych w powszechnem poczuciu etycznem społeczeństwa za najchytrzejsze i najhaniebniejsze, jak np. fałszywe zeznania (art. 140), oszczercza denuncjacja (art. 143, 144), nierząd homoseksualny z chęci zysku (art. 207), wymuszenie wzgl. szantaż (art. 251)? —

Atoli bardziej jeszcze, niżli brakami i nieoględnościami powyżej wskazanemi, grzeszy art. 187 k. k. przeciw obowiązkowi mądrości ustawodawczej ogólnikowością swego brzmienia, do tego stopnia posuniętą, iż wykładnia słowna tej normy w orzecznictwie i w komentarzach, czuje się być upoważnioną do odmówienia wszelkiej doniosłości kwestjom tak pod względem życiowym brzemiennym, jak np. kwestja: w jakim stosunku pozostawał sprawca w chwili czynu do wystawcy dokumentu, a względnie do osoby, od której podrobiony dokument miałby był pochodzić; — lub kwestja: wobec kogo zamierzał sprawca fałsz dokumentu zużytkować; — lub wreszcie kwestja: do jakiego zmierzał efektu realnego zamiarem użycia dokumentu za autentyczny? — Są to przecież kwestje ogromnej wagi, a to nietylko z punktu widzenia życiowo-utylitarnego, lecz także dla oceny treści zamiaru sprawcy i rodzaju jego winy, ba nawet dla oceny, czy wina przestępna w rozumieniu prawa może być wogóle obwinionemu w danym przypadku przypisana.

*

2. — W obliczu takiego szeregu anomalij w wewnętrznej osnowie i konstrukcji art. 187, można i należy wystąpić z powątpiewaniem, czy norma ta dostarcza zupełnego i prawdziwego wyrazu woli ustawodawczej, tak w zakresie podmiotowych, jak i w zakresie przedmiotowych składników istoty czynu. A jeśli ta wątpliwość jest uzasadniona i uchylić się bez reszty nie daje, to należy — w myśl motta niniejszych uwag — uznać, że „sens, jaki ustawodawca nadał słowom ustawy, nie jest bezwzględnie obowiązujący", a w konsekwencji poddać normę art. 187 k. k. zabiegom wy-

kładni wyższorzędnej, którą hermeneutyka prawa rzymskiego ujęła w sentencję: „adiuvare, supplere, corrigere ius civile“.

Normę prawa niedostatecznie przemyślaną lub wadliwie zredagowaną objaśnić i używotnić, skoordynować z prawidłami naukowego myślenia i przystosować zarazem do warunków i racyj współczesnego życia, wyłożyć ją w sensie odpowiadającym poczuciu sumienia społecznego, jest najwdzięczniejszem, lecz i najtrudniejszem zadaniem prawnika. Jak bowiem z jednej strony staje się on współtwórcą prawa obok ustawodawcy (por. słynny art. 1. szwajc. kod. cyw.!) i spełnia jednocześnie zbawcze dzieło łagodzenia i zażegnywania konfliktów między postulatami rozwoju i postępu społecznego a autorytetem „legis latae“, tak z drugiej strony popada on arcyłatwo w tej działalności w niebezpieczeństwo rozluźnienia podstawowych więzów i założeń obowiązującego systemu prawa, nie zawsze będąc pewien, czy w jego twórczej koncepcji ozwał się głos sumienia czy raczej podszept demona anarchji.

Ta niepewność jednak, mieszcząca w sobie nakaz przezorności i autokrytycyzmu, nie może i nie powinna nas odwodzić od samego zadania. Wiedza prawnicza wykształciła w ciągu długich wieków system zasad i prawideł interpretacyjnych, które weszły już niejako w krew i ciało pokoleń prawniczych. Te zasady i prawidła żyją już niejako w instynkcie prawników, nawet nieobeznanych z mnóstwem doktryn, istniejących w teorji wykładni prawa, i stąd przedewszystkiem pochodzi zapewne, iż wykładnia prawa według trafnego określenia Zitelmana (Die Jurisprudenz als Kunst) i Zolla, jest nietylko nauką, t. j. poznawaniem tego, co jest — wykrywaniem przyczyn, porządkowaniem i łączeniem w grupy, ale też i sztuką, t. j. „ocenianiem wartości zjawisk, szukaniem dróg najlepszych, tworzeniem przepisów najodpowiedniejszych, najsprawiedliwszych, wydobywaniem i wyrażaniem ideałów, drzemiących w nieświadomych uczuciach ludzkich — budzeniem ich do życia (ars boni et aequi)“...[1])

W stosunku otóż do tak osobliwego i problematycznego tworu ustawodawczego, jakim jest art. 187 k. k., nie można poprzestać na wykładni słownej, na samem wogólności „ustaleniu bezpośredniego sensu normy“, lecz należy dążyć do ujawnienia jej „treści ukrytej“,[2]) zważywszy za Thölem, że „ustawa przez opublikowanie odrywa się od ustawodawcy i wskutek związku systematycznego, w jakim pozostają poszczególne normy między sobą i z prawem już obowiązującem, nabiera takiej samodzielności w charakterze opublikowanej woli władzy ustawodawczej, że wola i mniemania prawdziwych autorów ustawy stają się obojętne“.[3]) Należołaby przeto rozwinąć aparat „interpretacji realnej“, dociekając w szczególności — w miarę potrzeby — społecznych, gospodarczych i etycznych racyj badanej normy, aby ewentualnie z dwóch, czy więcej „jednakowo możliwych sensów ciemnej, niezupełnej, nieścisłej, lub dwuznacznej normy dać pierwszeństwo temu sensowi, przy którym norma będzie najbardziej sprawiedliwą i najbardziej celową“. Należałoby w końcu nawet „wyjść poza zakres świata idei, pod wpływem których działał ustawodawca“ i wznieść się do najwyższej sfery wykładni norm prawnych: do „logicznego rozwijania norm“ (ratiocinatio, Ableitung der Rechtssätze), uzasadniającego poniekąd metaforyczne określenie Savigny'ego o „ra-

---

[1]) **Zoll,** Prawo cywilne, t. I, 1931, str. 72.

[2]) P. znakomitą pracę prof. **Eugenjusza Waśkowskiego:** „Teorja wykładni prawa cywilnego“ w Nrach 3—12 1933 i Nrach 2—3, 5—7, 10—12 1934 warszawskiej **„Palestry“.** Co do zwrotu, zacytowanego powyżej w cudzysłowie, jakoteż co do dalszych kilku w cudzysłowach ujętych zwrotów i zdań zob. w tej samej pracy: Nr. 3—4/33, str. 126—130, Nr. 2/34, str. 76, 78 i Nr. 5/34, str. 262, 267 tegoż czasopisma. Obfita literatura podana tamże: Nr. 3—4/33 i 12/34.

[3]) **Thöl:** Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1851, 150.

chunku pojęć". Polega ono bowiem na wypełnianiu luk w obowiązującem prawie, na wyprowadzaniu z norm istniejących zapomocą naukowych form wnioskowania „nowych norm, wyraźnie przez ustawodawcę nie wypowiedzianych, lecz implicite zawartych w jego bezpośrednich nakazach i dlatego mających takie same aksjomatyczne, obowiązujące znaczenie".

Drogą twórczego, „logicznego rozwijania norm", dokonywa się poniekąd bezustanna reforma prawa w sposób prawie niedostrzegalny, nieledwie „naciekowy", przez stopniowe nasączanie substancji prawa, nadanego — żywicą współczesnej opinji prawnej, roztopionej w ogniu walki sądowej o „prawo" i w spokojniejszym żarze kontrowersji teoretycznej. Możnaby przytoczyć legjon przykładów na to, jak niejednokrotnie patologiczne lub bałamutne okazy produkcji ustawodawczej doprowadzane były z czasem przez wykładnię do uzdrowienia lub do „stanu rozbrojenia" lub wreszcie — do rozumu. Odsyłając ciekawych do cytowanej w uw. 2) rozprawy prof. Waśkowskiego, ograniczę się do przytoczenia klasycznego w tym rodzaju, a powszechnie znanego przykładu z ostatnich czasów.

Art. 112 kpc. w redakcji Komisji Kodyfikacyjnej, a względnie rozp. Prez. R. P. z 29 XI 1930, Nr. 2 12 1930, Nr. 83 651 Dz. u. przyznawał prawo ubogich każdemu, kto wykazał, „że nie posiada dostatecznych środków na koszty procesu" Atoli bezwzględny fiskalizm, który de facto skomercjalizował wymiar sprawiedliwości i wydymał wysokość opłat sądowych ponad siły materjalne zbiedzonej ludności, podniósł te opłaty nietylko do znaczenia formalnego warunku postępowania (art. 141 kpc. i art. 13 rks.), lecz sprawił zarazem, iż nowelą z 27 X 1932, Nr. 93 802 Dz. u. przeredagowano art. 112 m. i. przez zastąpienie przytoczonego powyżej zwrotu, wymogiem, „zupełnego ubóstwa". Zdawałoby się, że absolutne znaczenie tych dwu słów w związku z opisaną ich genezą historyczną, a względnie z powszechnie znaną intencją autorów noweli, ujawnioną też zresztą w drodze okólników — (zob. zwłaszcza ostry okólnik Minist. Sprawiedl. z 10 stycznia 1934 w Nrze 2 34 Dzien Urz. Min. Sprawiedl.) — stanowić będzie „wał nieprzebyty" dla wszelkich zakusów wykładni „liberalnej".

Stało się jednak inaczej i nie trwało to długo: lud walczący o prawo, jak o mury miasta, a odcięty niemal od podwoji sądowych, przypuścił szturm do fiskalnych okopów pod przewodem adwokatury, przyczem — chcąc dobić się z swojem ludowem „rozwijaniem normy art. 112 kpc." do Sądu Najwyższego, trzeba było przedrzeć się najpierw przez zasiek kolczasty w postaci kwestji: czy od postanowienia II instancji, odmawiającego prawa ubogich służy po myśli § 2 art. 424 kpc. skarga kasacyjna, t. j., czy to postanowienie daje się zaliczyć do kategorji „postanowień, kończących postępowanie". Zarówno otóż w tej, jakoteż w kwestji podstawowej Sąd Najwyższy już w szeregu orzeczeń — co należeć będzie do Jego trwałych zasług — „przewartościował" znaczenie słów „zupełne ubóstwo" po myśli rzeczników prawa słusznego i logiki życiowej.[1]) Uznał mianowicie wyra-

---

[1]) Zob. m. i. orzeczenie S. N. z 12 VI 1934, C. I. 257/33 w Ruchu prawn. i ekon. IV 1934, str. 1024; z 6 VI 1934 C. I. 2619 33 w Przegl. pr. i adm. Nr. I 1935, poz. 56; z 30 VIII 1934 C. I. 1061 34 w O. S. P. Nr. 2 1935, poz. 69. — W kwestji zaś dopuszczalności kasacji w sprawach o przyznanie prawa ub. zob. uchwałę całej Izby Cywilnej S. N. z 26 III 1934 w Głosie Prawa, Nr. 7—8 1934, str. 521—524, oraz orzecz. z 26/VI 1934 C. II. 337/34 w O. S. P. Nr. 1 1935. — Co prawda: walka nie całkiem jeszcze ustała, tu i ówdzie jeszcze z tegosamego Sądu Najwyższego wychodzą orzeczenia „nawrotowe", sprowadzające zatem prawo ubogich zgoła do „kija żebraczego" — tak np. orzecz. z 31 VIII 1934 C. II. 1860/34 i z 11 9 1934 C. II. 1448 34 w Przegl. pr. i adm. Nr. I 1935. Inne znów oddalają odnośne skargi kasacyjne z formalnego powodu, iż „ocena faktów i dowodów w kwestji prawa ubogich, dokonana przez instancje merytoryczne, usuwa się spod rozpatrywania w postęp. kasacyjnem": np. orz. z 3 VIII 1934 C. II.

żenie to, wbrew jego bezwzględnemu brzmieniu za „pojęcie względne", „zależne od wysokości kosztów i sytuacji rodzinnej i majątkowej petenta" — krótko mówiąc: wykładnia wyparła z osnowy art. 112 kpc. (także z art. 576 § 2 kpk.) wyrazy „zupełne ubóstwo" i wstawiła na ich miejsce spowrotem tekst „uchylony": „nie posiada dostatecznych środków na koszty procesu".. Z czego płynie nauka, iż żadna norma prawna, chociażby od najmocniejszego rządu pochodząca, nie jest tak mocna, iżby się mogła ostać przed naporem zwartej opinji publicznej, jeżeli obraża jej poczucie prawne lub ignoruje elementarne potrzeby życiowe społeczeństwa.

Tyle oto gwoli dodania otuchy tym, co stoją bezradni i bezczynni wobec „absolutnego" brzmienia i „formalnej" struktury art. 187, oraz gwoli uzmysłowienia obrońcom ortodoksyjnej jego wykładni, zakorzenionej w anachronicznym i kazuistycznym pod tym względem francusko-rosyjskim systemie prawnym,[5]) że — jak w świecie materji, tak i w świecie prawa — co sztywne, to kruche...

*

814/34 w O. S. P. Nr. 1/35, lub: orz. z 11 XII 1934 C. II. 2082/34 w Przegl. pr. i adm. Nr. 1/35, poz. 52. Mimo to — „prawda jest w marszu" i ostateczny wynik ścierania się obu prądów nie może być dla nas wątpliwy.

[5]) System ten, oddany bałwochwalczemu nieledwie kultowi „dokumentu" i „dowodu na piśmie", jest też właśnie duchową ojczyzną art. 187 k. k. Hegemoniczny autorytet pisma, supremacja dowodu na piśmie nad dowodem ze świadków i nierozłącznie „zasadom" tym towarzysząca mgławica scholastycznych doktryn dowodowych — całe to dziedzictwo jurysprudencji średniowiecznej, z którego obrót prawny i postępowanie sądowe z tak ciężkim mozołem w ciągu drugiej połowy XIX w. zdołały się w całym szeregu państw kultury zachodniej wyswobodzić, odżyło niestety w znacznej mierze w jednolitem ustawodawstwie polskiem (Kpc., kod. zob., kod. handl.). Stało się to głównie za sprawą Komisji departamentu ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości, której zresztą niejedną „reformatio in pejus" mamy do zawdzięczenia. Por. do tego zawiłą kazuistykę reguł dowodowych w art. 1315—1369 kod. Nap., oraz art. 366—498 i 1523—1525 ros. u. p. c., z dziwolężnemi w oczach prawnika małopolskiego instytucjami „preuve légale", lettres passent témoins (niedopuszczalność dowodu „przeciw osnowie" i „ponad osnowę" dokumentu), contre-lettres („przeciwpismo"!), commencement de preuve" („początek dowodu na piśmie"!) etc. — P. też pouczającą pracę **Litauera:** Początek dowodu na piśmie w nowem prawie polskiem", w „Pols. Proc. Cyw." Nr. 1/34, w której zresztą Autor, wychowany na owym systemie, ocenia go przychylnie. — Kult dokumentu piśmiennego, przewaga dowodu na piśmie nad dowodem ze świadków, zdaje się być cechą okresów absolutyzmu. Wiedeński romanista, prof. **Leopold Wenger** (Abriss des röm. Zivilprozessrechts, 1927, str. 277), pisząc o przemianach w prawie dowodowem procesu rzymskiego po nastaniu pryncypatu, zaznacza m. i.: „Absolutyzm dzieli ludzi na klasy, które — choć wszystkie są poddanemi jednego pana — nietylko pod względem socjalnym, lecz i pod wzgl. prawnym rozmaicie są osądzane („elitaryzm"?). Tak tedy ocena świadka zależy już od tego, czy zeznawał wielki pan, czy też człek pospolity. Stąd też ceni się wyżej dokument publiczny zwłaszcza, niżli słowo świadka. Stąd świadectwo j e d n e g o świadka nie starczy już za dowód. Swobodna ocena dowodów wyparła stopniowo system ścisłej teorji dowodowej z swemi regułkami dowodowemi. Bez żadnego dbania o wynik, do jakiego nia doszedł, musi on podług sztywnych reguł uznać jeden dowód za udany, sędzia mocą swobodnego przekonania na podstawie przebiegu postępowadrugi za nieudany"... Czy nie zanosi się u nas na to wszystko? — W średniowiecznem prawie polskiem dowód ze świadków, starszy zresztą od dowodu z dokumentów, istniał równorzędnie obok tego: p. **Karol Maleczyński:** Stanowisko dokumentu w prawie polskiem XIII w., referat w Sprawozdaniach Towarz. Naukowego we Lwowie, rocznik 1934, zesz. 3.

3. — Nie kusząc się w niniejszych uwagach bynajmniej o wyczerpujące opracowanie problematyki art. 187 k. k., spróbuję głównie prześwietlić ją partykularnym snopem światła, wypuszczonym z e s t a n o w i s k a a d w o k a t u r y, jako zawodu, ustanowionego prawno-publicznie do sporządzania pism prawnych wszelakiego rodzaju, a więc do tworzenia „dokumentów". Jak oświetlenie, choćby jednego, byle ważnego pod względem konstrukcyjnym fragmentu budowli, umożliwia znawcy wcale dokładne odtworzenie sobie całości, tak i w naszem przedsięwzięciu rozpoznawczem cząstkowa i jednostronna wprawdzie, lecz pod życiowo donioslym kątem widzenia wdrożona, indukcyjna rewizja wykładni art. 187 k. k., doprowadzić może do ogólnie doniosłych wyników. Pozwólmy przytem — bez obawy przed posądzeniem o subjektywizm — oddziaływać na nasz nerw wzrokowy konkretnemu impulsowi, który dyskusję na temat art. 187 zaaktualizował. Jesteśmy bowiem już z natury tak ustrojeni, że oko nasze bez wewnętrznej, życiowej podniety nic nie widzi — rozpoznaje natomiast tem jaśniej, przenika tem głębiej, odkrywa tem więcej, im silniejszą podrażnione jest podnietą.

Omówiony okolicznościowo w naszem piśmie (Nr. 12/1934, str. 798 i Nr. 1—2 b. r., str. 125 n.) okólnik lwowskiej Rady adwokackiej z grudnia 1934, który był, o ile wieści nie mylą, wypływem pewnej „wyższej" sugestji, wywołał w szeregach adwokatury małopolskiej, coraz to nowemi ciosami nawiedzanej, głębokie zaniepokojenie. Od lat kilkudziesięciu, od czasu, jak w tej dzielnicy istnieje samorządna adwokatura, podpisywali tutejsi adwokaci klijentów swoich za ich wiedzą i zgodą na wszelkich do sądów i innych władz wnoszonych podaniach, ba nawet — w wypadkach nieuchronnych — na pełnomocnictwach, oraz innych niekiedy dokumentach dyspozytywnych, a czynili to bez najmniejszej z czyjejkolwiek strony przeszkody i bez żadnej dla kogokolwiek szkody. Gdy zaś działo się to najoczywiściej bez złego zamiaru, a raczej z dobrej woli, w interesie klijenteli, z poczucia obowiązku nieuzależniania pomocy prawnej w naglących wypadkach od jakiejkolwiek formalistyki, przeto na tle austr. ustawy karnej, która w zakresie dokumentów tylko p o d s t ę p n e działanie, połączone z z a m i a r e m w y r z ą d z e n i a s z k o d y, zagrażała karą (§§ 197, 199 lit. d) 201 lit. a) austr. k. k.), nie było zgoła żadnego pola do jakiejkolwiek przeciw adwokatom represji.

Gdyśmy otrzymali własny, polski kodeks karny, nie potrafiliśmy — wyznajemy w pokorze ducha — domyśleć się z jego osnowy, iżby miał on oznaczać uświęcenie i obwarowanie tak ciężką grozą karną nietykalności pisma „pur et simple" — bez względu na moralną jakość zamiaru, oraz rodzaj, pochodzenie i przeznaczenie pisma. Aby z pisma, choćby prywatnego, choćby to był list Jaśka do Kaśki, nie wolno było pod grozą taką, i w sam raz, jak z Pisma Świętego, ani joty ująć i ani joty dodać lub zmienić na „i" — nawet z upoważnienia wystawcy lub osoby wskazanej w piśmie jako wystawca, to przekraczało granice naszej apercepcji i fantazji. Nie przeczuwając, że z dotychczasowemi pojęciami w tych sprawach stoimy jedną nogą w kryminale, odnosiliśmy art. 187 całkiem naiwnie do oszustów, nie zaś do siebie.

Aż dopiero, gdy art. 187 zaczął działać, gdy się rozniosły wieści, iż ten lub ów adwokat ma sprawę karną lub dyscyplinarną spowodu, iż podpisał klijenta na takiem czy owakiem podaniu, uczuliśmy się jakby gromem rażeni i zaczęła nam światłość tej normy migotać. Po rozesłaniu wspomnianego okólnika lwowskiej Rady adwokackiej, wpłynął do tejże z naftowego zagłębia Polski, od Z w i ą z k u A d w o k a t ó w w D r o h o b y c z u, memorjał — przesłany nam przezeń w odpisie — a opisujący wymownie, jak paraliżująco oddziaływać musi „formalna" wykładnia art. 187 k. k. na cały obrót w przemyśle naftowym, przechodzący przeważnie przez kancelarje tamtejszych adwokatów.

Odbierając nietylko z innych miast Polski, lecz częstokroć z zagranicy, z dalekich stron świata listowne, a nieraz i telegraficzne zlecenia do bezzwłocznego, dokumentnego i hipotecznego przeprowadzenia transakcji

nabycia na rzecz mandantów udziałów bruttowych, adwokaci drohobyccy, samborscy, sanoccy i t. d., nie mają ani chwili do stracenia na rozwlekłe korespondencje, na długotrwałe „starania" o własnoręczne podpisy, uwierzytelnienia i widymaty. Muszą przeto, chcąc nie chcąc, klijentów swoich podpisywać jako nabywców na aktach cesyjnych, oraz na podaniach hipotecznych. Wszelka bowiem zwłoka grozi nietylko niedojściem transakcji do skutku i nabawieniem klijenta dotkliwej straty, ale wiedzie też niechybnie — w razie ustnego tylko zawarcia umowy — do najgorszych zawikłań i procesów. Przemysł naftowy, spleciony jest nierozłącznie z obrotem światowym, dla którego granice przestrzeni i czasu nie istnieją i nie powinny istnieć; we wysokiej mierze od sprawności i sprężystości tego obrotu zależy dobrobyt własnego państwa; jakże z temi koniecznościami wyższemi pogodzić absolutny nakaz autentyczności, własnoręczności każdego pisma, każdego podpisu pod grozą drakońskiej kary? — Czy państwu nowoczesnemu wolno do tego czy owego przemysłu lub handlu, do swego życia gospodarczego wogóle, zapomocą formalistycznych i biurokratycznych paragrafów, wprowadzać ospałe tempo wsi?

Ale i w stosunkach wsi lub małego miasteczka rola art. 187 czy raczej jego „ścisłej" wykładni nie jest bynajmniej zbawienniejsza. W nrze 1—2 b. r. na str. 126 przytoczyliśmy pismo adwokata z „głębokiej prowincji", ilustrujące żywo bezlik trudności, kłopotów i strat, na jakie wykładnia taka art. 187 naraża adwokatów prowincjonalnych oraz ich klijentelę, rekrutującą się przeważnie z analfabetów, a komunikującą się z adwokatami częstokroć tylko zapomocą przygodnych posłańców. W państwie naszem, w którem liczba analfabetów niestety jeszcze dosięga około 10 miljonów dusz, wymagać, pod grozą kryminału, aby każde pismo, mogące się dostać przed oczy osoby trzeciej, było „autentyczne", czyli „własnoręcznie" sporządzone, a przynajmniej podpisane — znaczyłoby wyłączyć niemal zupełnie od obrotu prawnego ogromną rzeszę tych, co nie posiedli jeszcze znajomości alfabetu, a zresztą także wszystkich tych, co spowodu np. ułomności, choroby, nieobecności i t. p., w danym czasie i miejscu swego pisma lub podpisu dostarczyć nie mogą.

Czy jednak w obliczu przedstawionych warunków i wymogów naszej rzeczywistości gospodarczej i społecznej, nie nastręcza się nam jakiekolwiek wyjście z matni art. 187 lub — co na jedno wychodzi — z panującej na razie w jego dziedzinie wykładni? — Sądzę, że owszem.

*

4. — Zacznijmy od prymitywnego pytania: gdy adwokat na wyraźne zlecenie klijenta przystępuje do napisania w jego sprawie pozwu, apelacji lub aktu prawnego — czy przystępuje temsamem do „podrobienia dokumentu", t. j. do „sporządzenia dokumentu" (art. 91 § 3) przy zachowaniu p o z o r ó w, jakgdyby dokument ten p o c h o d z i ł od i n n e j osoby, a nie od sprawcy,[6]) a zatem, czy u s i ł u j e już popełnić występek z art. 187 k. k.?

---

[6]) Tak określa „podrobienie" dokumentu Makarewicz, Kodeks karny z komentarzem, 1932, str. 281. Nie można powiedzieć, iżby nasi kryminolodzy całkiem zgodnie określali pojęcie „podrabiania" i „przerabiania" dokumentu. Według Makowskiego, Kod. kar., komentarz, 1932, str. 447 podrobieniem jest nietylko c a ł k o w i t e sporządzenie dokumentu, lecz także „nadanie pismu lub przedmiotowi, nie mającemu mocy dowodu, cech do uznania go za taki dowód niezbędnych", co — według innych — stanowi raczej „p r z e r o b i e n i e" dokumentu. Jako cechę istotną „podrobienia" przytacza ten Autor, iż „sprawca stwarza fałszywy, t. j. niezodpowiadający rzeczywistości, dowód istnienia s t o s u n k u p r a w n e g o w r z e c z y w i s t o ś c i n i e i s t n i e j ą c e g o". — „Przerobienie" zachodzi zd. Makowskiego wówczas, „jeżeli stosunek prawny, stwierdzony przez dokument, istnieje. a tylko działanie fałszerza nadaje mu z n a c z e n i e lub

Nie wątpie, że na powyższe pytanie otrzymam zewsząd, bez różnicy wyznań i poglądów odpowiedź jednogłośną: Ależ nie! — Lecz dlaczego nie: czy może dlatego, że to, co adwokat dla klijenta pisze, nie może stanowić treści „dokumentu“ w znaczeniu art. 91 § 3, czy też dlatego, że adwokat, sporządzając takie pismo, spełnia czynność prawnie dozwoloną, bo przez klijenta mu zleconą w granicach swoich zawodowych, więc nawet obowiązkowych upoważnień?

Niewątpliwie to drugie, rzecz jasna! (tak brzmieć będzie znów unisono odpowiedź). Bo cóżby zresztą miał adwokat do czynienia, gdyby mu nie wolno było sporządzać pism dla klijentów. Zlecenie zatem, czyli zgoda klijenta, t. j. osoby, którą treść pisma adwokackiego wskazuje formalnie jako „wystawcę“, wyklucza przyjęcie po stronie adwokata „podrobienia“ dokumentu w sensie art. 187 k. k., gdy adwokat ułożył treść pisma, czyli więc bezsprzecznie najistotniejszą część każdego pisma, każdego „dokumentu“.

Atoli nietylko ze względu na stosunek zlecenia między adwokatem a klijentem zachodzący, i nietylko ze względu na kompe-

---

zakres inny, niż rzeczywisty“. Według **Makarewicza** natomiast „przerabianiem“ d. „nazywamy nadanie dokumentowi (art. 91 § 3) innej treści, niż ją pierwotnie posiadał“. Gdy zatem **Makarewicz** odnosi „podrobienie“ do indywidualnego pochodzenia dokumentu, a „przerobienie“ do jego treści, to **Makowski** wiąże pierwsze z tych pojęć z momentem przedmiotowym „stosunku prawnego“ (nieistniejącego), a drugie, t. j. „przerobienie“ ze zmianą „znaczenia lub zakresu“ stosunku prawnego. — **Peiper**, Komentarz do k. k., 1933, str. 525, przez „podrobienie“ rozumie „tworzenie, sporządzanie, czyli fałszowanie całego, przedstawionego dokumentu, a wzgl. przedstawionego jego fragmentu, a temsamem wywołanie wrażenia, że dokument ten, względnie fragment pochodzi od kogoś, od kogo nie pochodzi; — „przerobieniem“ zaś jest zmiana treści dokumentu. — **Glaser** i **Mogilnicki,** Kod. kar. komentarz, 1934, str. 600, oraz **Glaser,** Polskie Prawo Karne w zarysie, 1933, str. 366, trzymają się lakonicznej definicji motywów Komisji Kodyfikacyjnej, że „dokument jest podrobiony, gdy wygotowała go w całości osoba inna, niż ta, od której ma pochodzić; jest przerobiony wtedy, gdy osoba nieuprawniona zmieniła dokument autentyczny, choćby w drobnej części“. — Warto do powyższych określeń przytoczyć porównawczo definicję jednego z najznakomitszych kryminologów niemieckich **Franciszka Liszta** (zob. **Liszt-Schmidt,** Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25-te wydanie pośmiertne, 1927, § 161), według którego podrobienie (das Nachmachen oder Fälschen im engeren Sinne) oznacza sporządzenie nieprawdziwej, dokumentnej formy uwierzytelnienia (unechte urkundliche Beglaubigungsform), przyczem stwierdza, że dokument jest **nieprawdziwy (nieautentyczny),** gdy jego wyraźne lub milczące wskazanie wystawcy dokumentu jest niezgodne z prawdą. Przerobienie natomiast (sc. dokumentu autentycznego) polega na takiej zmianie jego treści, iż jego pierwotne znaczenie dowodowe zostaje uchylone lub przeistoczone. Czy zaś obecna treść dokumentu odpowiada lub nie odpowiada prawdzie, jest pojęciowo bez znaczenia. — Natomiast **Finger,** (Das Strafrecht, t. II., wyd. III, 1914, str. 593) uważa, iż wszelkie rozróżnianie „przerobienia“ i „podrobienia“ dokumentu jest bezcelowe i zwodnicze, albowiem skoro treść jakiegoś oświadczenia (dokumentu) doznała jakiejkolwiek zmiany w punkcie znaczącym, to dokument nie stanowi już dowodu owego oświadczenia, które złożone zostało przez „gwaranta prawdy“. (Tak nazwał **Binding** osobę, od której dokument pochodzi, względnie miałby pochodzić). Tosamo zaś zachodzi również wrazie dopisania do oświadczenia fałszywego nazwiska jako nazwiska wystawcy. W obu wypadkach dokument, jako bezprawnie zmieniony w istotnej części składowej, traci znamię autentyczności. — Dla naszego tematu rozróżnienie to posiada tylko drugorzędne znaczenie; musimy je w każdym razie czynić, skoro ustawa (art. 187) je czyni.

tencję zawodową adwokata do opracowania treści pisma — (o podpisie pomówimy później!) — niepodobna adwokatowi imputować, iż pismo takie „podrabia" czyli sporządza „przy zachowaniu pozorów jakgdyby pismo pochodziło od innej osoby" (Makarewicz), czy też, że „nadaje pismu, nie mającemu mocy dowodu, cech do uznania go za taki niezbędnych" (Makowski), czy wreszcie, że „sporządza, czyli fałszuje cały przedstawiony dokument lub jego fragment i wywołuje wrażenie, że dok. ten wzgl. fragm. pochodzi od kogoś innego" (Peiper). Niepodobna bowiem imputować tego adwokatowi i z dalszego, bardziej jeszcze doniosłego, wręcz merytorycznego względu.

Adwokat układa wszak całą treść zleconego mu przez klijenta pisma najzupełniej samodzielnie, t. j. zasadniczo według swego własnego planu i własnego swobodnego uznania, tak co do formy, jak i co do treści. Wynika to z uznanej w obowiązującem prawie, jak niemniej w piśmiennictwie i orzecznictwie zasady samorządowej niezawisłości adwokatury jako takiej, a w ślad za tem, z indywidualnej też niezależności adwokata od klijenta, w szczególności więc niezależności pod względem intelektualnym i moralnym (art. 1, 12, 15, 16, 24, 29 pr. ustr. adw.)[7]) Adwokat — jak to już niejednokrotnie w orzeczeniach dyscyplinarnych i najwyższosądowych stwierdzono — „nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest — i na tem głównie jego zadanie polega — jej doradcą prawnym". Jest on wprawdzie obowiązany posługiwać się w zastępstwie klijenta udzieloną sobie informacją faktyczną i dowodową, to jednak tylko do pewnego stopnia: w granicach „prawa i słuszności" (art. 15 ustr. adw.) i w zakresie „rzeczowej potrzeby" (art. 24 ustr. adw.), te zaś granice i ten zakres adwokat z pełną niezależnością swej sumiennej i odpowiedzialnej rozwagi w każdym poszczególnym przypadku wykreśla i wykreślać jest obowiązany.

Jakże wobec tego niezależnego, samoistnego i obowiązkowego charakteru wszelkich czynności, a w szczególności wszelkich pism adwokata, mówić, jakże myśleć o tem, iż adwokat, pisząc cokolwiek w sprawie klijenta, „pozoruje" pochodzenie pisma od innej osoby, t. j. od klijenta, że nosi się z zamiarem wywołania jakichś u kogokolwiek „fałszywych wrażeń" w kwestji „autentyczności" sporządzanych przez się pism, skoro pismo to a priori nie ma pochodzić od klijenta, lecz wyłącznie tylko od adwokata — (chociaż co prawda, na rzecz i w interesie klijenta) — i skoro adwokat, najzupełniej obcy myśli podszywania pism swoich pod autorstwo klijenta, wytęża swe myśli i zamiary wyłącznie w tym kierunku, aby jego pismo pod względem treści i formy nosiło w każdem zdaniu, o ile możności piętno jego własnej, jego „autentycznej", duchowej i moralnej indywidualności!

Tylko więc adwokat, nie klijent, jest autorem, właścicielem duchowym wszelkich, spod jego pióra wychodzących pism, wszelkich przezeń sporządzonych dokumentów, zarówno dyspozytywnych, jakoteż poświadczeniowych, i wyłącznie tylko adwokatowi, nie klijentowi przysługuje pra-

---

[7]) W piśmiennictwie i w orzecznictwie uznawana jest niemal powszechnie zasadnicza niezależność adwokata od klijenta w sposobie i treści wykonywania funkcyj zawodowych, p. Fenichel: Obowiązki i prawa adwokata w świetle kod. zob. (Palestra, Nr. 3 1934, str. 150, oraz tegoż: Problemy adwokatury w orzecznictwie sądowem (Palestra, Nr. 2 1935); literatura w pierwszej z obu prac. Trafnie też podnosi autor, iż z uwagi właśnie na tę niezależność, oraz na charakter zawodu adwokckiego jako wolnego, pracującego dla nieokreślonego kręgu osób. nie można umowy adwokata z klijentem poddawać normom umowy o pracę (sc. zależną), i że do niej przeto stosować głównie należy przepisy, dotyczące zlecenia w związku z przepisami o przedstawicielstwie. Najbardziej jednak zasadniczych norm do oceny tego swoistego stosunku prawnego dostarcza m. zd. prawo o ustr. adw. — zatem prawo publiczne.

wo autorskie na tych — jak się wyraża art. 1. ust. II. ustawy autorskiej z 29/III. 1926, Nr. 48 286 Dz. u. — utworach „produkcji praktycznej", w miarę, jak ona „posiada ślady indywidualnego ujęcia treści". Nie dzieli też adwokat prawa autorskiego z klijentem, a to raz dlatego właśnie, iż w opracowaniu pism jest zasadniczo od klijenta niezależny — powtóre dlatego, że informacje klijenta są dlań tylko „materjałem surowym", złożonym z okoliczności faktycznych („species facti"), z zaszłości rzeczywistych, odczytanych z pamięci, pozbawionych przeto cech „osobistej twórczości".[8]) Pod tym względem nie zmieni się postać rzeczy nawet i w tym — rzadkim zresztą przypadku — gdy adwokat pismo przez klijenta ułożone i przezeń mu do ewentualnego „zużytkowania" przyniesione, faktycznie zużytkuje, poddawszy je, z punktu widzenia swego zawodowego znawstwa i obowiązku, rewizji i — „przeróbce". I w tym również przypadku nie może być mowy ani o podmiotowej, ani też o przedmiotowej istocie czynu z art. 187 k. k., ileże działalność zawodowa adwokata polega obowiązkowo na „przerabianiu" informacyj klijentów, a skoro działalność ta zażywa autoryzacji prawno-publicznej, to już eo ipso wszystko, co wchodzi w jej zakres, jest publicznie wiarygodne i autentyczne, więc nie „fałszowane".

Należyte uświadomienie sobie, na czem polega i jaki obejmuje zakres współdziałanie adwokata i klijenta przy sporządzeniu pisma „adwokackiego" — wszystko jedno, czy chodzić będzie o pismo treści proceduralnej, czy też o dokument treści materjalno-prawnej — ma doniosłe znaczenie dla bliższego określenia pojęcia „autentyczności" dokumentu — notabene: pojęcia dotychczas przy wykładni art. 187 k. k. całkiem zaniedbanego, a jednak najbardziej chyba dla tej wykładni miarodajnego! Rozważając otóż kwestję owego współdziałania, dostrzegamy, iż udział klijenta polega na udzieleniu adwokatowi impulsu i dyrektywy faktycznej, udział zaś adwokata na intelektualnem, twórczem opracowaniu dostarczonego mu przez klijenta substratu — w sferze sztuki powiedzielibyśmy: tematu, motywu. Adwokat pod tym względem jest jak poeta piszący na zamówienie okolicznościową odę lub malarz wykonujący czyjś portret czy też pejzaż z wskazanego mu odcinka przyrody.

Określając ogólnie, powiemy, iż klijent wnosi do tej współpracy z adwokatem czynnik woli, adwokat zaś dostarcza czynnika myśli i wyobraźni. W jednej i tejsamej duszy ludzkiej obydwa te czynniki działają nierozdzielnie i współcześnie, tu natomiast są one między dwie dusze rozdwojone i działają następowo. Z punktu widzenia psychologicznego i kulturalnego nie ulega wątpliwości, iż w tej „spółce" bez porównania ważniejszy, bodaj nawet, że jedynie wartościowy jest „aport" adwokata — z punktu zaś widzenia prawnego ocena tych wartości będzie niezawodnie inna. Waham się tę kwestję na tem miejscu rozstrzygnąć, gdyż jestto temat dużej wagi i rozpiętości, który wymagałby rozległej analizy naukowej. Wypada i wystarczy nam tutaj stwierdzić ogólnie, że prawo przyznaje czynnikowi woli olbrzymie znaczenie. Ktoby się łatwo chciał uporać z nieodgadnionem pojęciem „prawa" jako takiem, mógłby wręcz orzec, że „prawo" to rząd woli. Istnieją liczne przepisy ustawowe, przyznające oświadczeniom woli przewagę nad odmiennie zarysowaną myślą czy też odmiennie nastrojoną pobudką, istnieje rój doktryn w przedmiocie sposobów, form i skutków wyrażenia „woli" i „pobudek" — w prawie karnem uznawana jest zasada „cogitationis poenam nemo patitur", wreszcie też w całej praktyce prawa stosowanego ekspresja woli odznacza się dużą stanowczością i zapobiegliwością, podczas gdy ekspresja myśli pozostaje w rozwoju za tamtą daleko w tyle i wykazuje częstokroć zarówno

[8]) O ile niekiedy informacje klijenta należy „między bajki włożyć", to bajkom tym, jako zmyślonym per nefas, nie można przyznać ochrony prawa autorskiego. Adwokaci są zresztą zazwyczaj dość przezorni w ocenie indywidualnej twórczości klijentów.

w orzeczeniach sądowych jakoteż w pismach i ustnych wywodach adwokatów pożałowania godny niedorozwój.

Ta psychiczna konstytucja obowiązującego systemu prawa, uwzględniającego, jakby się zdawało, niemal wyłącznie komendę „woli", lakoniczną treść jej rozkazodawczych formułek, przy niedocenianiu myśli będącej przecież zasadą woli i niedoważeniu pytania „d l a c z e g o?" — sprawia też w odniesieniu do dokumentów prawnych, iż ten, z czyjej woli i w czyim interesie[9]) dokument sporządzono, poczytywany jest za „w y s t a w c ę d o k u m e n t u", bez względu na to, czy go istotnie sam „wystawił", lecz, co więcej, pojęcie „wystawcy dokumentu" zwykło się identyfikować z pojęciem „gwaranta" p r a w d y dokumentu, a implicite również jego autentyczności, co już musi budzić duże wątpliwości. Budzą się one zarówno ze względu na to, iż r z e c z y w i s t y wystawca względnie twórca dokumentu posiada zawsze możność wlania doń znacznego quantum nietylko swej indywidualnej myśli, lecz także swej indywidualnej woli, jak powtóre i z tego względu, mającego znaczny chyba wpływ na ocenę „autentyczności" dokumentu, że — o ile chodzi o dokumenty sporządzone przez osobę trzecią na zlecenie strony zainteresowanej, w szczególności zatem o pisma adwokackie lub też o pisma sporządzone przez zastępców ustawowych dla pupilów, prawo nadaje tym pismom na zewnątrz t e s a m e s k u t k i, jakgdyby (zatem fikcja!) one pochodziły w całości z ręki osoby bezpośrednio zainteresowanej czyli z ręki „strony' (por. art. 64, 91, 94 kpc., 97 kpk., 93, 94, 499 kod. zob.).

Zanim jednak przejdziemy do pojęcia autentyczności dokumentu, uważam za wskazane ustalić w zakresie naszego tematu kilka przesłanek, które na podstawie uwag poprzednich śmiem uznać za niepodlegające żadnej kwestji. W szczególności:

a) O ile chodzi o pisma adwokackie (bez względu na rodzaj dokumentu), klijent dostarcza adwokatowi impulsu woli i dyrektywy faktycznej;

b) Adwokat sporządza pismo na zlecenie i w interesie klijenta;

c) Adwokat posiada prawno-publiczne upoważnienie do opracowania c a ł e j t r e ś c i poruczonego mu do sporządzenia dokumentu, bez narażenia się na zarzut fałszu dokumentu z art. 187 k. k. — (o podpisie później);

d) Adwokat opracowuje pismo pod względem ideowym i moralnym z pełną twórczą niezależnością od woli klijenta — z niezależnością, która jedynie w publiczno-prawnych prawidłach zawodu adwokackiego i w zasadach prawa słusznego znajduje swe granice;

e) Treść pisma adwokackiego (bez względu na rodzaj) wywiera z r e g u ł y skutki objektywne, t. j. — posito oczywiście, iż adwokat działał na zlecenie klijenta — skutki tesame, jak pismo tejsamej treści, jeśliby było sporządzone własnoręcznie przez klijenta;

f) Treść każdego dokumentu piśmiennego stanowi jego część istotną — jest jego istotą.

Pierwsze dwie z powyższych przesłanek (a, b) dotyczą zatem czynnika woli i interesu — dalsze dwie (c, d) dotyczą czynnika intelektu i sumienia, ostatnie zaś dwie (e, f) dotyczą p r z e d m i o t u współdziałania tychże czynników.

*

5. — **K w e s t j a p o d p i s u i a u t e n t y c z n o ś c i d o k u m e n t u o r a z s t o s u n k u w z a j e m n e g o t y c h p o j ę ć.** — Zacznę od prostego pytania: wychodząc z przesłanek powyżej pod c) d) e) f) usta-

---

[9]) Wola i interes, to pojęcia ściśle w dziedzinie prawa z sobą spokrewnione. Zob. **Oertmann:** Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft, 1931; — **Ihering:** Geist des röm. Rechts, tom 3 §§ 60, 61; — **Müller-Erzbach:** Wohin führt die Interessenjurisprudenz, 1932; — **K e l s e n:** Allgemeine Staatslehre, 1925, str. 55 n.

lonych — czy jest do pomyślenia, iżby wolno było adwokatowi całą treść dokumentu, całą jego istotę stworzyć, bez narażenia się na odpowiedzialność karną z art. 187 k. k., a jednak, iżby całkiem niezależnie od tego trafiała tegosamego adwokata ta odpowiedzialność karna z tego powodu jedynie i z tą chwilą, gdy się poważył na piśmie przez się sporządzonem podpisać stronę, w której interesie i na zlecenie której całą treść pisma opracował? — Iżby zatem karalność adwokata z art. 187 z tytułu „p o d r o b i e n i a" dokumentu — (boć przecież „p r z e r o b i e n i e" w takich razach wogóle w rachubę wchodzić nie może!) — poczynała się i kończyła n a p o d p i s i e?

Wprawdzie: „comparaison n'est pas raison", jednakże porównanie, byle nie chromające, pożytecznie uzmysławia perspektywę kwestji. Dajmy więc na to, iż malarz Iks namalował portret Ypsylona i zamiast siebie t. j. Iksa, umieścił na portrecie podpis „Ypsylona", chcąc mianowicie, aby — dopóki obraz trwać będzie — każdy widz wiedział, kogo on przedstawia; siebie zaś nie podpisał, bo obrazów swoich wogóle nie znaczy, uważa bowiem, że znawca i bez tego odgadnie odrazu twórcę, a o tłum laików mniejsza. — Czy popełnił fałsz dokumentu z art. 187 k. k. — podrobił, przerobił? Portret — według szerokiego znaczenia wyrazu „dokument" (art. 91 § 3 k. k.) — jest bez kwestji dokumentem; Ypsylon z l e c i ł malarzowi sporządzenie tego malowidła, spowodował je impulsem swej woli, zaczem bez kwestji jest „wystawcą" tego dokumentu, żywym „gwarantem" jego „prawdy"; Iks położył na swoim dokumencie obcy podpis z pełną świadomością, i w zamiarze, aby ten portret z tym podpisem był przez kogobądź oglądany, czyli „użyty za autentyczny"; ba nawet przypuśćmy więcej: malarza korciła też napół świadomie sarkastyczna chętka, aby ten lub ów przyjaciel domu nowobogackiego Ypsylona, oglądając jego portret, a przedewszystkiem „firmę" (podpis), powiedział do niego: „Panie Ypsylon, co widzę, to Pan malować także umie?" — na co się Ypsylon ozwie: „Co robić, człowiek musi wszystko umieć, miałem trochę farby"...

Gdyby nawet powyższy stan faktyczny był niezbicie i stuprocentowo wykazany, wprost przez Iksa przyznany — śmiem przypuścić, że proces karny o fałsz dokumentu z art. 187 wytoczony Iksowi, byłby w obliczu opinji europejskiej wysoce — żenujący, n'est-ce pas? Pomysł takiego procesu karnego byłby chyba godny gremialnego, „nie wygasającego" (jak mówi Homer) śmiechu olimpijskich bogów. — Jakże więc: są wszystkie niby dane z art. 187, tak przedmiotowe, jak i podmiotowe, a niema właśnie art. 187?... Zdajmy sobie sprawę z tego, czy i czego tutaj brak.

Należy sądzić, że jeśliby na owym portrecie podpisał się nowobogacki Y, korzystając np. z braku podpisu twórcy portretu, to możliwość zastosowania art. 187 względem Ypsylona nie podlegałaby kwestji, a weszłyby też zresztą zapewne w akcję przeciw niemu przepisy karne ustawy autorskiej.

Ale w odwrotnym t. j. poprzednio skonstruowanym przypadku, gdy duchowy i legalny twórca dokumentu, rzekłbyś jego w duchu, „ślubny ojciec", położył na nim podpis osoby, dla której i na zlecenie której go sporządził i którą prawo uznaje za „wystawcę" dokumentu („gwaranta prawdy"), nie może być mowy o żadnym fałszu, o żadnem „podrobieniu" ani „przerobieniu" dokumentu, a l b o w i e m p o d p i s, a c z k o l w i e k n i e pochodzący w tym razie wprost z ręki „wystawcy", wskazuje przecież w ł a ś c i w e g o „wystawcę", w ł a ś c i w e g o g w a r a n t a p r a w d z i w o ś c i t r e ś c i d o k u m e n t u p r o f o r o e x t e r n o, a t o j e s t i s t o t n y c e l p o d p i s u n a d o k u m e n t a c h p i ś m i e n n y c h i c e l t e n m o ż e b y ć w z a s a d z i e r ó w n i e d o b r z e s p e ł n i o n y p o d p i s e m n i e w ł a s n o r ę c z n y m, c h o ć b y m e c h a n i c z n y m, b a n a w e t z g o ł a b e z p o d p i s u, z a p o m o c ą i n n y c h n a d a j ą c y c h s i ę k u t e m u ś r o d k ó w.

Nieporozumienia, niejasności i chwiejności, rzucające się odrazu

w oczy z dotychczasowej wykładni art. 187 zarówno w komentarzach, jak zwłaszcza w orzecznictwie[10]), wypływają z dwóch mętnych źródeł:

A) z zapoznawania istotnego CELU I FUNKCJI PRAWNEJ PODPISU na dokumentach piśmiennych, w szczególności z mylnego przypuszczenia, jakoby podpis wystawcy — i to podpis własnoręczny — stanowił część — i to istotną — treści każdego wogóle dokumentu piśmiennego i jakoby przeto żaden piśmienny dokument nie mógł bez takiego podpisu powstać;

B) z mylnego pojmowania „AUTENTYCZNOŚCI DOKUMENTU", przez utożsamianie tego pojęcia z „własnorędznością" osnowy dokumentu w szczególności z własnoręcznością podpisu właściwego wystawcy, czyli więc z indywidualnym charakterem odręcznego pisma tegoż.

*

Ad A) — O zakorzenieniu się tego mylnego mniemania w jurysprudencji karnej b. Kongresówki na tle art. 440 i 441 ros. kod. kar. z r. 1903, które się stały niestety prototypem art. 187 k. k., dość będzie przytoczyć z niej parę tez orzeczeń kasacyjnych o takiem np. brzmieniu: — „Pismo naogół nabiera cech dokumentu tylko, gdy jest podpisane przez osobę, od której pochodzi; dokument napisany, ale nie podpisany, jest tylko projektem (K 228/21 Zb. urz. Izby II S. N.;[11]) — „decydującym momentem „sporządzenia" dokumentu jest jego podpisanie" (orz. z 23. V. 1927, Nr. 781/27). — Z tego uznania „niezbędności" podpisu wypłynęła też powtarzana dzisiaj na tle już art. 187 k. k. teza, iż nawet: „zgoda osoby w dokumencie oznaczonej na „sfałszowanie" jej podpisu nie nadaje dokumentowi cech autentyczności" (Zb. urz. 117/28) przyczem mówi się o „sfałszowaniu", choć to właśnie jest jeszcze kwestją w tym przypadku nierozwiązaną (więc circulus vitiosus!); — lub np.: „sfałszowanie podpisu na dokumencie za zgodą i świadomością wszystkich osób, biorących udział w tranzakcji, może być uznane za fałsz karalny" (! — Zb. urz. 117/28).

Wbrew otóż poglądowi — szeroko zresztą także w piśmiennictwie rozpowszechnionemu — o „istotności" lub „niezbędności" podpisu wystawcy w dokumencie piśmiennym, należy stwierdzić, że ten pogląd nie znajduje uzasadnienia w obowiązującem na ziemiach polskich ustawodawstwie.

Istnieje przedewszystkiem całe mnóstwo prawnie uznanych dokumentów piśmiennych, tak publicznych, jakoteż prywatnych, do których ważności nie potrzeba bądź wcale podpisu wystawcy, bądź też wystarcza podpis „podrobiony" t. j. mechanicznie (np. drukiem) wykonany, jak np. pieniądze papierowe lub papiery wartościowe, dokumenty na okaziciela i znaki legitymacyjne, o których mowa w art. 225—230 kod. zob., lub urzędowe znaki wartościowe, jak np. znaczki pocztowe i stemple i t. p., zresztą też pieniądze kruszcowe, które należy również uznać za „dokumenty" (art. 91 § 3 k. k.) i to piśmienne, skoro zawierają nieraz treść myślową, wyrażoną literami alfabetu (por. też art. 175—186 k. k.); wreszcie też np. w zakresie dokumentów prywatnych: bilety jazdy i wstępu, telegramy, listy, rachunki etc., zatem dokumenty, mające częstokroć, mimo braku na nich podpisu wystawcy, doniosłe w stosunkach prawnych znaczenie. (Por. tu również np. bezpodpisowe „notatki" i kopje, o których mowa w art. 1332 i 1335 Kod. Nap., mogące stanowić dowód lub „początek dowodu na piśmie").

Liczne przepisy prawa uzależniają wprawdzie ważność lub moc do-

---

[10]) By się o tem przekonać, wystarczy przejrzeć z uwagą tezy orzeczeń S. N. dość obficie przytoczone przy art. 187 u Glasera i Mogilnickiego: kodeks karny, komentarz, str. 603—613.

[11]) Tezy te cytuję z V nieurzęd. wyd. ros. Kod. kar. w opracowaniu Mogilnickiego i Rappaporta, 1928, (u Hoesicka), str. 330 n., oraz z komentarza do kod. kar. Glasera i Mogilnickiego, p. wyżej uw. 10).

wodową pewnych „oświadczeń woli" a względnie pewnych „aktów prawnych" od ścisłego zachowania przepisanej formy (art. 109—110 kod. zob.), w szczególności zaś wymagają zazwyczaj „własnoręczności podpisu stron (por. 112 kod. zob.), nie ma to jednak bynajmniej znaczenia zasady, od którejby zależała istota dokumentu jako dokumentu piśmiennego. Nawet bowiem publiczny dokument nie musi być zaopatrzony podpisem organu, od którego pochodzi, o ile dla jego formy podpis nie jest wyraźnie przepisany; dlatego też np. w art. 52 rozp. Prez. Rz. z 22/III 1928 o postęp. admin. Nr. 36 341 postanowiono całkiem ogólnie, iż „dokumenty publiczne, wystawione w przepisanej formie, stanowią zupełny dowód na to, co wedle nich urzędownie zostało stwierdzone, oświadczone lub zarządzone". — Art. 262 kpc. zaś uzależnia tę ich moc dowodową jedynie od faktu „sporządzenia przez władze, urzędy i osoby zaufania publicznego w zakresie ich działania", czyli więc kwestję ich formy pomija milczeniem.

Godzi się tu przytoczyć, iż nawet co do decyzyj władz administracyjnych, dla których art. 75 cyt. rozp. o postępow. admin. wypowiada „powinność", by zawierały podpis władzy, orzekł Najw. Tryb. Adm. we wyroku z 16 lutego 1934, iż „zastąpienie podpisu własnoręcznego odciskiem pieczęci samo przez się nie ma istotnego znaczenia dla skuteczności prawnej orzeczenia". Podobnie też w zakresie ustawy z 23/III 1933 o częściowej zmianie ustroju samorządu teryt. Nr. 35/294 Dz. u., której art. 46 ustęp 6 wymaga dla dokumentów obligacyjnych gminy, obok pieczęci, „własnoręcznego podpisu przełożonego gm. i jednego z członków zarządu" — wydało Ministerstwo spr. wewn. rozporządzenie wykon. z 15/XII 1933, poz. 769 Dz. u., którego § 31 zezwala przełożonym gminy poruczenie podpisu na tych dokumentach innym osobom[12]).

Co się tyczy kwestji potrzeby własnoręcznego podpisu na dokumentach prywatnych, godzi się wskazać na § 886 austr. k. c., uzupełniony w r. 1916 nowelą III specjalnie w tym celu, by — w zdaniu końcowem — dopuścić przy umowach piśmiennych zamiast podpisu własnoręcznego mechaniczny faksymil podpisu tam, gdzie to odpowiada zwyczajowi w obrocie miejscowym. Ehrenzweig[13]) z powołaniem się na orzecznictwo stwierdza, że choćby taki zwyczaj nie był ogólny, faksymil podpisu wystarcza, jeśli tylko był uzualny między samemi stronami! Aczkolwiek otóż § 886 a. k. c. został przez kod. zob. (art. XXII § 2 przep. wprow.) uchylony, niema żadnej przeszkody do stosowania pod jego również rządem powyższej zasady wystarczalności podpisu faksymilijnego na aktach umownych, gdy odpowiada to zwyczajowi miejscowości lub stron, ileże jestto zasada czyniąca zadość potrzebom nowoczesnego obrotu prawnego. — Kod. zob. zresztą idzie w lekceważeniu własnoręczności podpisu jeszcze dalej: wnosząc bowiem z art. 112 § 1 kod. zob. — (arg. a contrario) — nie potrzeba do ważności umów piśmiennych wogóle własnoręcznych podpisów, wyjąwszy tylko niezbyt liczne stosunkowo przypadki, dla których ustawa lub wola stron zastrzega wyraźnie zawarcie umowy na piśmie pod rygorem nieważności. Co do wszelkich wogóle oświadczeń woli wyznaje kod. zob. w art. 109 i 110 implicite (arg. a contr.) zasadę, iż do zawarcia umowy na piśmie nie potrzeba koniecznie podpisu stron, jeśli im na formie piśmiennej nie zależało, a ustawa jej wyraźnie pod rygorem nieważności nie przepisuje. Wynika zaś z tego, iż do powstania dokumentu

---

[12]) Wspomniany wyrok N. T. A. jakoteż powyższe rozporz. wykon. Min. Spraw Wewn. spotkały się wprawdzie z krytyką w artykule prof. **Pazdry** p. t. „Podpis w postępowaniu administr." ogł. w Ruchu pr. ek. socj. Nr. 1/1935, skąd też powyższe uwagi zaczerpnąłem. Niemniej jednak ów wyrok N. T. A. oraz rozporz. Min. spr. wewn. są wysoce znamienne dla trafnego m. zd. poczucia prawnego obu tych instancyj centralnych, iż podpis nie jest wcale istotną częścią składową dokumentu piśmiennego, choćby nawet publicznego.

[13]) **Ehrenzweig**, System, t. I, 1925, § 108, str. 250.

piśmiennego zawierającego ważne, dwustronne bądź też jednostronne oświadczenie woli, wystarcza we wszystkich powszednich przypadkach — (t. j. wyjąwszy szczególny z woli ustawy lub stron nakaz zachowania formy piśmiennej pod rygorem nieważności) — sporządzenie dokumentu na piśmie, chociażby bez podpisu, w każdym razie bez podpisu własnoręcznego. Jest zaś rzeczą jasną, że ilekroć odpada wymóg „w ł a s n o r ę c z n o ś c i" podpisu, nie może już wiele na podpisie zależeć i traci on temsamem do reszty przypisywaną mu tak chętnie cechę „istotnej" części składowej dokumentu i warunku jego „ważności".[14])

W nowoczesnem życiu prawnem z jego szybkiem tempem i rozległym horyzontem, z jego dążeniem do zapewnienia zaufania i wagi danemu, żywemu słowu i z jego awersją względem biurokratyzmu i formalistyki, nawrót do zasady pisemności w obrocie prawnym i w postępowaniu sądowem byłby anachronizmem i wstecznictwem, a fetysz „własnoręcznego" podpisu, cofający technikę i kulturę obrotu prawnego do czasów gęsiego pióra, byłby nie do zniesienia. Względy te nakazują nam nieodzownie wykładnię „cum grano salis" wszelkich przepisów prawa, wymagających „podpisu strony". Dlatego też — a zresztą z uwagi na przytoczone powyżej normy materjalnoprawne — nie jest też w postępowaniu sądowem lub przed innemi władzami bynajmniej uzasadnione wymaganie „w ł a s n o r ę c z n e g o" podpisu, ilekroć kpc. lub też inna ustawa proceduralna wymaga do formy pisma „podpisu" bez wyraźnego żądania „własnoręczności", — tak np. art. 137 § 1 p. 4 kpc. Że bowiem i prawo formalne nie przywiązuje istotnej wagi do własnoręczności podpisu strony, o tem wymownie świadczą art. 90 i 137 § 3 kpc., poprzestające — odnośnie pełnomocnictw oraz pism procesowych — na podpisie przez osobę trzecią, mającą ku temu upoważnienie strony, a to nietylko w razie, gdy strona podpisać się nie umie, lecz także gdy (z jakiejkolwiek przyczyny!) podpisać się n i e m o ż e, więc też w razie np. gdy jest w chwili sporządzenia pełnomocnictwa lub pisma chora lub nieobecna.

Gdy się zważy, że przepisy te nie użyczają sądowi prawa badania, czy podpis owej t r z e c i e j osoby t. j. wyręczyciela w podpisie, jest własnoręczny i kim właściwie jest ów wyręczyciel, (bo art. 90 i 137 nie zawierają kauteli z końcowego zdania § 1 art. 89 kpc.), — zważywszy dalej, że według ogólnego brzmienia obu tych przepisów nawet sam pełnomocnik ma niewątpliwe prawo podpisać z a s w e g o k l i j e n t a każde pismo procesowe, a nawet i pełnomocnictwo[15]) — i zważywszy w końcu, iż także w naszem postępowaniu a d m i n i s t r a c y j n e m obowiązują analogiczne, a nawet pod temi względami bardziej jeszcze liberalne normy[16]) — dochodzimy do wniosku, iż:

---

[14]) Przypadki, w których poszczególne przepisy prawa wymagają formy piśmiennej aktu, bądź bez rygoru, bądź też pod rygorem nieważności, zestawione są starannie w komentarzu **Korzonka i Rosenblütha** do kod. zob. t. I ad art. 109—110, str. 220—228, oraz t. II ad art. II 1 3 przep. wprow., str. 1323—1330.

[15]) Dlatego z rzetelnem zdumieniem czytaliśmy ów sensacyjny okólnik lwowskiej Rady adwokackiej z grudnia 1934, zawierający surowo unormowany „regulamin podpisowy", w którym mieszczą się tak zagadkowe zdania, jak: że adwokat powinien **„w miarę możności unikać"** korzystania z art. 90 kpc. i że **przy stosowaniu tego art. kpc.** należy — **„choć to nie jest przepisane" zaopatrzyć pismo w znak ręczny strony i podpis conajmniej jednego świadka" (!).** W ten sposób zatem lwowska Rada adwokacka znowelizowała jednolite polskie ustawy ostatniej doby (t. j. kpc., kod. zob. oraz prawo o notarj.) w przedmiocie formy oświadczeń woli i dokumentów, utrudniając stronom i adwokatom, co ustawy te pragną im ułatwić: mianowicie szybkość komunikacji z sądami!

[16]) W myśl art. 15 rozp. Prez. Rz. o postęp. adm. z 22/3 1928 prośby, odwołania, skargi, zażalenia i t. p. podania mogą być wnoszone do władz pisemnie, **telegraficznie** lub ustnie, a w razie zwrócenia się telegraficznego

podpis „wystawcy“ względnie strony na dokumentach piśmiennych zasadniczo — (t. j. z wyjątkiem potwierdzającym regułę: gdy wola stron lub ustawy wymaga własnoręcznego podpisu pod rygorem nieważności) — nie jest ani istotną i niezbędną częścią dokumentu, ani warunkiem ważności jego treści ani też wyłącznym wskaźnikiem jego autentyczności — i że tem jeszcze mniej jest istotną pod temi względami „własnoręczność“ podpisu strony — że zatem niema w tem ani „podrobienia“, ani „przerobienia“ dokumentu, w rozumieniu art. 187 k. k., gdy osoba trzecia przez stronę wyraźnie czy choćby milcząco upoważniona, a już zwłaszcza adwokat strony, podpisze ją jej nazwiskiem na dokumencie przez nią lub dla niej sporządzonym.

Z przytoczonych bowiem norm prawa unaocznia się nam najniewątpliwiej, że jedynym celem podpisu na dokumentach piśmiennych i jedyną jego funkcją prawną jest: być wskaźnikiem — lecz nie warunkiem — autentyczności dokumentu, t. j. orjentować w kwestji, z czyjej woli dokument pochodzi (p. niżej). Nie jest natomiast zadaniem podpisu — na dokumentach, zwłaszcza prywatnych, — przyjmowanie poręki za prawdziwość treści. Prawo wręcz odmawia tej funkcji podpisowi na dokumentach prywatnych, stwierdzając, iż podpis dowodzi li tylko pochodzenia dokumentu od „wystawcy“ — o czem dowodnie świadczą przepisy takie, jak np. art. 264 kpc. lub art. 53 rozp. o postęp. admin. Nawet też np. przestarzały w swych formalistycznych pojęciach ros. Zwód praw (tom X. Cz. I, art. 917—923)[17]) w art. 920 zalicza podpis do „sposobów stwierdzenia autentyczności aktów“.

A zatem podpis na dokumencie (wyjąwszy przypadki z rygorem nieważności), jest jedynie i tylko jednym z wielu możliwych sposobów stwierdzania „autentyczności“ dokumentu, czyli oświadczenia zapomocą „znaku“ (signum, sygnatura), że dany dokument pochodzi od pewnej osoby. Tylko więc tej jednej, formalnej prawdy gwarantem jest „wystawca“ dokumentu prywatnego i w tem jedynie formalnem znaczeniu jest np. mowa w art. 276 kpc. o „prawdziwości dokumentu“.

Historyczna zresztą geneza podpisu jest czysto symboliczna, nie merytoryczna. Etymologicznie słowo „pisać“ wywodzi się z tegosamego źródłosłowu, co łać. „pingere“ (malować), w litewskim „pieszti“ = znaczyć węglem, sadzą.[18]) Znaki ręczne „nie umiejących pisać“ wraz z „tuszowym odciskiem palca“ (por. art. 70, 75, 85, 96 pr. o notarj.) dotrwały zatem do nas z owych zamierzchłych czasów, kiedy kunszt pisania był udziałem nielicznej kasty „wtajemniczonych“ magów i otoczony nimbem świętości.

---

bez poświadczenia podpisu, władza, gdy ma wątpliwość, ma prawo (więc nie musi!) żądać od osoby zainteresowanej potwierdzenia telegramu. — W myśl zaś art. 16 podanie powinno zawierać m. i. podpis, atoli za nie umiejącego lub nie mogącego się podpisać, ma podpisać podanie osoba przez petenta uproszona, swojem nazwiskiem, z wymienieniem swego adresu i zaznaczeniem, że podpisuje zastępczo na prośbę interesowanego. — Ponadto stanowi art. 16 p. 3: „Podania bez podpisu lub też z podpisem wykonanym sposobem mechanicznym (!) władza może (! nie musi) nie przyjąć, o ile ma wątpliwości, czy podanie zostało wniesione z wolą osoby interesowanej“. — O autentyczności wniesionych podań decyduje więc nie podpis, lecz rzeczywista wola strony: wynik dużej wagi, gdy idzie o wymogi „autentyczności“ pism, o czem jeszcze dalej w tekście.

[17]) Zob. w doskonale opracowanem wydaniu w 2 dużych tomach przez **Rymowicza** i **Święcickiego**: Prawo cywilne ziem wschodnich, Warszawa u **Hoesicka**, 1932.

[18]) **Brückner**: Słownik etymolog. języka polskiego.

W warunkach pierwotnych przeto strona, mająca być „wystawcą dokumentu" w znaczeniu prawnem, nie może nawet być gwarantem jego wewnętrznej, merytorycznej prawdy, skoro dzieło stworzenia treści dokumentu pozostawione jest w zupełności „pisarzowi" — „fachowcowi", skutkiem czego cały współudział „wystawcy dokumentu" w sporządzeniu tegoż ogranicza się zaledwie tylko do... pozostawienia na nim plam swoich palców.

Czy dzisiaj jest inaczej? — Rozwój prawa i — przerost prawa prześcignął snać postęp oświaty wśród szerokich mas, dla których ogromnie skomplikowany system nowoczesnych instytucyj i pojęć prawnych jest niedostępnym zgoła labiryntem, a każda niemal klauzula prawna w akcie notarjalnym lub też którykolwiek argument w adwokackiem piśmie procesowem, stanowi dla nich nieprzeniknione misterjum. Gdy zaś zważyć, jak każdy fakt, wszelka okoliczność faktyczna, podana przez laika prawnikowi, splata się misternie pod dłonią tegoż w nierozdzielną, litą tkaninę z prawem, to niepodobna twierdzić, że laik jako „wystawca" takiego dokumentu, podpisem swoim „pieczętuje" prawdziwość treści, chociażby od strony tylko faktycznej. Pod tym względem jego podpis na pismach prawniczych, fachowych, jest bezcelowy i zbędny — pod tym względem autoryzowany prawnik za niego myśli, działa, podpisuje i odpowiada.

Nie z tego zatem względu wymaga prawo dla niektórych, pismem stwierdzanych czynności prawnych, bądź przed notarjuszem, bądź też całkiem prywatnie dokonywanych, aby własnoręcznie były podpisane: miarodajny jest tutaj raczej wzgląd inny — ten mianowicie, iż są to czynności prawne, wynikające ze szczególnie poważnych sytuacyj życiowych i rodzące przeto dla działającego lub na zewnątrz niezwykle doniosłe skutki, by wymienić jako przykłady klasyczne rozporządzenie ostatniej woli lub udzielenie pełnomocnictwa ogólnego (art. 96 kod. zob.). W takich razach prawo nakazem własnoręczności podpisu nawołuje stronę do wzmożonej przezorności, mówi do niego niejako: „namyśl się dwa razy, zanim to wykonasz, bo skutki zapadają tu ważne, a gdy postanowisz, połóż swój podpis własnoręczny, aby nie było długich sporów i dowodów, żeś ty to postanowił i zdziałał".

Własnoręczność podpisu ma zatem na celu tylko ułatwienie dowodu, t. j. możliwe upewnienie, że zawarte w dokumencie oświadczenie pochodzi od osoby, która go podpisała, a względnie z jej woli — nic więcej! (art. 264 kpc.). Bez podpisu własnoręcznego bowiem dowód tego „pochodzenia" jest znacznie trudniejszy. Że natomiast nawet własnoręczny podpis nie służy bynajmniej do wzmocnienia merytorycznej pewności dokumentu lub też odpowiedzialności prawnej, o tem świadczy to, iż prawo wymaga podpisu własnoręcznego do niektórych czynności prawnych bądź dowolnie bądź też pod pewnemi zastrzeżeniami odwołalnych, jak np. testament, darowizna (art. 358 § 1 i 364, 365 kod. zob.) albo pełnomocnictwo (art. 98 k. z.).

Stąd też i w zakresie wykładni art. 187 k. k. niepodobna uniknąć stwierdzenia — które też np. trafnie czyni Peiper (op. cit. str. 525) — że: „samo pismo czyjeś może stanowić dowód, choćby na niem podpisu nie było; można podrobić pismo czyjeś, nie zamieszczając na niem podpisu; podobnie można przerobić dokument, na którym niema podpisu, przez zmianę treści tegoż dokumentu".

Okazuje się z powyższego, iż podpis na dokumencie jest środkiem zabezpieczającym tylko dowód prowenjencji dokumentu, nie jest zaś środkiem upewnienia jego treści. Dlatego uskutecznienie podpisu przez osobę trzecią, byle za wyraźną lub z okoliczności dorozumianą wolą wystawcy, nie wprowadza bynajmniej do dokumentu żadnego kłamstwa, nie wykracza przeciw szczerości i autentyczności dokumentów, jak to mylnie przyjęto w postanowieniu 7 sędziów z 18/4 1931 w zbiorze urz. Nr. 143/31. Zgoda bowiem „na brak związku między wystawcą a jego podpisem", nie jest bynajmniej — jak to w postanowieniu tem założono — „zgodą na nieautentyczność dokumentu, a tem-

samem niepewność dowodu". Trzymając się tego poglądu, należałoby skazać za fałsz dokumentu z art. 187 także nawet literata, który utwór swój podyktował pod pióro swemu synowi czy przyjacielowi, któremu też kazał podpisać swoje (t. j. literata) nazwisko, a następnie ten skrpyt przesłał „Wiadomościom literackim" lub nakładcy z propozycją nabycia tego utworu.

Pogląd to zatem niemożliwy do przyjęcia z uwagi na to, iż funkcja podpisu nie jest wcale merytoryczna, a tylko formalna, symboliczna, imaginacyjna, jak ongiś, tak i dzisiaj — podpis jest tylko znakiem, śladem „wystawcy", a względnie osoby, z której woli dokument został lub miał być sporządzony, cytowane zatem orzeczenie zespołu 7 sędziów S. N., jest wypływem zmylenia celu i funkcji podpisu, jak niemniej mylnego utożsamienia pojęcia „autentyczności" dokumentu z „własnoręcznością" (oryginalnością) podpisu, przeciw czemu się wnet (ad B) zwrócimy.

Tu jeszcze tylko wypada stwierdzić, iż wyjątkowo — a mianowicie przy dokumentach, na których własnoręczny podpis wystawcy wymagany jest wolą ustawy lub stron pod rygorem nieważności — podpis temsamem urasta do znaczenia niezbędnego, więc istotnego składnika dokumentu. Tutaj przeto zastępcze podpisanie „wystawcy" przez osobę trzecią jego nazwiskiem, chociażby za jego zgodą, mogłoby ją wraz z nim narazić istotnie na odpowiedzialność karną z art. 187 k. k. Skutek ten jednak wiąże się w tym przypadku li tylko z tą okolicznością, iż podpis staje się tu częścią integralną dokumentu i że od własnoręczności podpisu zależy tutaj ważność aktu prawnego. Umieszczenie więc podpisu z innej ręki stanowi w tym razie niewątpliwie „podrobienie" dokumentu, gdyż działaniem tem otwiera się możliwość zmylenia czyjegoś zaufania do ważności aktu. Wzgląd ten odpada natomiast całkowicie przy innych dokumentach piśmiennych, których treść wiąże „wystawcę" bez względu na to, czy się na nich własnoręcznie podpisał lub też kto inny jego nazwisko pod treścią umieścił.

*

Ad B) — „Wystawca" dokumentu to w prymitywnem słowa znaczeniu ten, kto cały dokument od A do Z własnoręcznie napisał i podpisał. Testament holograficzny jest prawzorem takiego bezwzględnie — co do pisma — „prawdziwego" dokumentu. Zamiast odcisku palca czy innego śladu ręki, zastęp liter, więc „rysów" ręką tą wykonanych, wyciska tem rozleglejsze i silniejsze piętno pochodzenia dokumentu od osoby tego, kogo dokument dotyczy. Własnoręczne „stawianie liter" w tekście, a przynajmniej w podpisie, to już olbrzymi postęp w porównaniu z nieokreślonym tępym kleksem palca lub dłoni, przy którym myśleć nie trzeba; do liter bowiem musi już myśl uważna spływać z mózgu. Zatem litery wiążą już dokument z psychiką wystawcy, są już świadectwem pochodzenia dokumentu nietylko z jego pięści, lecz też z jego — woli. Nawet jego charakter poczęliśmy od pewnego czasu z „charakteru" jego liter — (z wielkim jeszcze trudem, co prawda!) odczytywać. I byłoby przeto ideałem, zdaje się, obrotu prawnego, aby każdy dokument prawny był własnoręcznie spisany i podpisany przez stronę, t. j. przez osobę, z woli której ma powstać: do tego nam atoli bardzo jeszcze daleko.

To jedno sprawił już rozwój cywilizacyjny, że się znaczenie dokumentu piśmiennego uduchowiło, uwewnętrzniło, i tak, jak jego prawda i moc dowodowa uniezależniły się od sztywnych formułek rytualnoprawnych, tak też i pochodzenie dokumentu wyzwoliło się z cielesności wystawcy, a zespoliło się z jego psychiką, przedewszystkiem z jego „wolą". Wystawcą dokumentu przeto jest w nowoczesnem prawie nie pisarz dokumentu, lecz osoba, która postanowiła sporządzić go ze względu na swe podmiotowe prawa lub interesy życiowe.

Z obserwacji życiowo-prawnej trafnie zauważa Ehrenzweig,[19]) iż

[19]) Op cit., str. 250.

często się zdarza, że wystawca dokumentu każe go osobie trzeciej swem nazwiskiem podpisać, a potem w procesie przeczy „autentyczności" tego dokumentu. Niemniej jednakże — jak uczony ten słusznie stwierdza — „autentyczność tego dokumentu jest dowiedziona, gdy tylko ustalono, że pisarz posiadał upoważnienie do podpisu", przyczem nadmienia Autor, że zasadę tę już oddawna uznaje praktyka sądów austrjackich i niemieckich. A nawet wówczas, jak dalej zaznacza, uznaje się dokument za autentyczny, gdy osoba w dokumencie jako wystawca wskazana, wprawdzie nie zezwoliła wcale na sporządzenie względnie podpisanie za nią dokumentu, atoli dodatkowo, ex post, podpis ten za swój uznała. Zresztą § 285 austr. patentu niesp. z 9/VIII 1854 Nr. 208 Dz. u. przewiduje wyraźnie legalizowanie przez sądy uznania pisma dokumentu i podpisu za własnoręczne.[20])

Jakże zatem określić należy pojęcie autentyczności, tak bardzo znaczące zarówno dla ogólnej wykładni art. 187 k. w., jakoteż dla kwestji specjalnie tutaj rozpatrywanej? — Pojęcia tego polski kod. kar. niestety wcale nie określa, pomimo, iż wyraz „autentyczny" w lakonicznej osnowie art. 187 dwukrotnie jest użyty. Nie widać również, iżby się komentatorowie wyjaśnieniem tego pojęcia zajęli. Zresztą, o ile mnie pamięć nie myli, nie mamy w żadnej z obowiązujących w Polsce ustaw, nie wyjmując autorskiej — definicji autentyczności dokumentu czy pisma. Musimy więc sięgnąć do pomocniczych źródeł wykładni.

Etymologja wyrazu „autentyczny" zdawałaby się na pierwszy rzut oka dawać rację poglądowi tutaj zwalczanemu, t. j. utożsamiającemu pojęcie to z „własnorącznością" czyli z „charakterem pisma" osoby, którą treść pisma jako wystawcę wskazuje. Wyraz bowiem „autentyczny" znaczy tyle, co „oryginalny", czyli więc pierwiastkowy, źródłowy, prawdziwy, nie podrobiony, nie naśladowany, nie kopja, nie przedruk, nie przeróbka, ani przekład (p. H. Ułaszyn: Słownik wyrazów obcych, 1933, pod hasłami „autentyczny" — „oryginalny"). — „Autentyczność" pochodzi z języka greckiego; w języku starogreckim wyraz „authéntes" znaczył w samej rzeczy: „własnoręczny" (p. Z. Węclewski: Słownik grecko-polski, 1905).

Z określeń tych zatem wynikałoby: 1) że „autentyczność" oznacza pochodzenie źródłowe, a w dziedzinie pism pochodzenie od właściwego wystawcy, czyli oznacza prawdziwość nie pod względem treści, lecz pod względem związku pisma z osobą, którą treść pisma jako autora wskazuje; — 2) że znamieniem zewnętrznem tego związku w dziedzinie pism jest „własnoręczność", t. j. bezpośrednie sporządzenie pisma przez wskazanego w jego treści „wystawcę" — w tymsamym sensie, jak w dziedzinie malarstwa pochodzenie farby z pędzla malarza, którego wskazuje jako twórcę, bądź podpis, bądź technika, bądź też wreszcie „sujet" malowidła. Byłyby to zatem dwa istotne składniki pojęcia „autentyczności", z których pierwszy ma charakter „ontologiczny", względnie „ontogeniczny", gdyż dotyczy samego powstania pewnego przedmiotu z twórczej działalności pewnej jednostki ludzkiej — a drugi posiada już tylko charakter „modalny" (ew. „symptomatyczny"), gdyż dotyczy sposobu powstania owego przedmiotu, a raczej tylko sposobu uzewnętrzniania się jego pochodzenia.

Nie może ulegać żadnej wątpliwości, iż ontogeniczne znamię pojęcia „autentyczności" wyżej pod 1) określone, jest dla niego w całej pełni istotne; przedmiot zatem pozbawiony tego znamienia, nie jest „autentyczny". To znaczy, że jeśli chodzi o to, aby przedmiot „p" był wytworem osoby „O", a w rzeczywistości — (mniejsza o to, skąd tę wiadomość powzięliś-

---

[20]) Czy ten przepis uchylony został postanowieniem art. 142 prawa o notarj. jest bardzo wątpliwe, z uwagi na to, iż według art. 63, 94 n. i 123 tegoż prawa poświadczanie, iż podpis lub pismo dokumentu zostało uznane przez kogoś za pochodzące od niego, nie wchodzi w zakres działania notarjusza. — **Allerhand**: Prawo o notarjacie, str. 168 ad art. 123 wyraża wątpliwość podobną co do obszaru porosyjskiego.

my!) n i e jest wytworem osoby „O", to temsamem „p" nie jest „autentyczny".

Jakże jednak ma się rzecz ze znamieniem d r u g i e m, t. j. m o d a l n e m? — Czy „p", będąc na pewno „autentykiem", t. j. wytworem osoby „O", traci coś na swej autentyczności", jeśli s p o s ó b jego powstania osłonięty jest dla nas tajemnicą i wcale się naszym zmysłom udostępnić nie daje? Wieleż to rzeczy istnieje w naturze, których pochodzenie jest dla nas niewątpliwe, a jednak prowenjencja ontogeniczna wcale się dla nas w postaci tych rzeczy nie ujawnia!

Do tego zaś to jeszcze przybywa, że sposoby ujawnienia prowenjencji poszczególnych przedmiotów są pod względem i l o ś c i o w y m zgoła nieograniczone, i tak jak w postaci, we fizjognomji, ruchach i nawykach każdej jednostki ludzkiej mieści się niezliczona moc „rysów dziedzicznych", jawnych albo ukrytych dla oka drugich, taksamo tkwi w każdym przedmiocie, więc też w każdem piśmie, w każdym dokumencie, m n ó s t w o r y s ó w p r o w e n j e n c y j n y c h, acz dla niewprawnych oczu przeważnie utajonych. I dopiero j e d n y m z t e g o b e z l i k u s y m p t o m ó w p o c h o d z e n i a dokumentu piśmiennego b y w a — acz nie zawsze i nie koniecznie! — „własnoręczny c h a r a k t e r p i s m a", t. j. taki kształt liter, który wskazuje nam czy też dopiero grafologowi (jakże często omylnemu!), iż dany dokument, t. j. t r e ś ć j e g o pochodzi z woli tej, a nie innej osoby.

Widzimy z tego, że „własnoręczność" pisma, będąca tylko jednem z wielu możliwych, m o d a l n y c h znamion prowenjencji dokumentu od wystawcy, nie jest bynajmniej i s t o t n e m znamieniem tej prowenjencji, czyli więc, że brak tego znamienia sam przez się nie pozbawia dokumentu charakteru autentyczności.

Ważną przeto jest rzeczą stwierdzić: a), że „własnoręczność" dokumentu nie jest bynajmniej pojęciem jednoznacznem z pojęciem „autentyczności dokumentu", i że zatem ani własnoręczność tekstu ani własnoręczność podpisu nie stanowi i s t o t n e j cechy „autentyczności" dokumentu, a tylko jeden z wielu możliwych s p o s o b ó w u z e w n ę t r z n i e n i a t e j ż e; — b) że „autentyczność" czyli pochodność każdego przedmiotu (dokumentu), będącego dziełem człowieka, wiąże się pojęciowo z j e g o d u c h o w ą s i ł ą t w ó r c z ą, z jego intelektem, z procesem w całem tego słowa znaczeniu duchowym. Dlatego też zewnętrzna powłoka każdego tworu ducha, w szczególności też aktów piśmiennych, jest tylko środkiem uzewnętrznienia i utrwalenia aktów naszej myśli i woli i stałaby się zbędną, jeślibyśmy doszli do bezpośredniej komunikacji ideowej naszych mózgów.[21])

Streszczając definicyjnie powyższe rozważania ad B), określimy pojęcie „a u t e n t y c z n o ś c i" w ten sposób, iż j e s t t o w y r a ż o n y b ą d ź z n a c z e n i e m s ł ó w d o k u m e n t u b ą d ź t e ż z m y s ł o w e m i o z n a k a m i u w y d a t n i a j ą c e m i s i ę w j e g o m a t e r j a l n e j p o s t a c i — z w i ą z e k o n t o g e n i c z n y m i ę d z y t r e ś c i ą d o k u m e n t u a w o l ą j e g o w y s t a w c y (t. j. inicjatora lub twórcy). Krótszemi słowy: a u t e n t y c z n o ś ć t o u z e w n ę t r z n i o n e w s a m y m d o k u m e n c i e p o c h o d z e n i e t r e ś c i d o k u m e n t u. Uzewnętrznienie to zaś czyli modalne znamię autentyczności stanowi zarazem j e j d o w ó d w znaczeniu proceduralno-prawnem, t. j. stanowi dowód, że t r e ś ć dokumentu wypłynęła z woli wskazanego wystawcy. Tak należy też rozumieć w art. 264 kpc. słowa: „p o c h o d z i o d o s o b y, która go podpisała". Dowód pochodzenia od osoby jest dowodem, iż treść dokumentu w chwili wystawienia go odpowiadała jej woli: tłumacząc bo-

---

[21]) Znane jest powiedzenie, że Rafael byłby tymsamym genjalnym malarzem, jeśliby się był urodził bez rąk. Możemy dodać, iż nie trzebaby nam płócien do posiadania dzieł Rafaela, ani papieru i druku do posiadania dzieł Mickiewicza, jeślibyśmy w sobie wydoskonalili telepatję lub jeślibyśmy wynaleźli „radio" dla fal wyobraźni.

wiem powyższe słowa literalnie, a względnie w znaczeniu czysto fizjologicznem, nie moglibyśmy wogóle przedłożeniem dokumentu dowieść zgodności treści z wolą wystawcy.

W literaturze austrjackiej i niemieckiej uświadomienie powyższe zdobyło sobie pełne uznanie. Przez „autentyczność" dokumentu rozumie się pochodzenie jego od osoby, na którą bądź wyraźnie, bądź w sposób dorozumiany wskazuje treść dokumentu jako na swojego wystawcę czy też inicjatora, przyczem za dowód autentyczności przyjmuje się nietylko (acz w pierwszym rzędzie) własnoręczność podpisu nazwiskiem rodzinnem lub stale używanem, lecz także podpis uskuteczniony z wyręczenia przez „siłę pisarską" („Schreibhilfe"), niemniej też podpis mechaniczny, np. telegraficzny lub zapomocą stampilji i t. p. Odmianę pojęcia „autentyczności" stanowi dalsza jeszcze cecha dokumentu już (w ścisłem słowa znaczeniu), autentycznego, którą określiłbym po polsku wyrazem „niezmazalność", po niemiecku: „Unverfälschtheit"; mieści ona w sobie postulat, aby w dokumencie po jego sporządzeniu nie były uskuteczniane — nawet i przez samego wystawcę — żadne już zmiany.[22]) — Według Rosenberga dokument jest autentyczny, jeśli „w obecnej postaci zewnętrznej ,a zwłaszcza według swej treści pochodzi od tej osoby, którą jako wystawcę wskazuje bądź ten kto prowadzi dowód lub też w razie zarządzenia dowodu z urzędu, ten, komu treść dokumentu sprzyja"; obojętną przytem jest według tego autora kwestja, przez kogo dokument został spisany, o ile tylko jego osnowa odpowiada woli wystawcy".[23]) — Podobnie Liszt i Schmidt stwierdzają w formie negatywnej, iż dokument nie jest autentyczny, jeśli osoba, którą on wyraźnie lub domyślnie wskazuje jako wystawcę, nie jest wystawcą.[24]) W tymsamym duchu jak powyżsi autorowie, oraz jak cytowany już poprzednio Ehrenzweig, wypowiada się też Finger o pojęciu autentyczności,[25]) stwierdzając przytem wyraźnie, iż nie jest istotną rzeczą, aby składający oświadczenie woli treść jego sam napisał, ileże „wystarcza sam fakt, iż to, co się ujawnia jako czyjeś oświadczenie, było rzeczywiście wypływem jego woli; ba, nawet wówczas dokument jest autentyczny, gdy oświadczenie zostało przez kogokolwiek, chociażby bez woli wystawcy spisane, lecz następnie przezeń zatwierdzone".

Jak się z powyższych określeń okazuje, pojęcie „autentyczności" dokumentu pozostaje w ścisłym związku z pojęciem t. zw. „formalnej mocy dowodowej" dokumentu. Podczas gdy przez „materjalną moc dowodową" dokumentu należy rozumieć jego merytoryczne znaczenie dla tematu dowodowego, a zatem to znaczenie, które treść dokumentu posiada z mocy prawa materjalnego, to przez „formalną" moc dowodową rozumie się znaczenie dokumentu autentycznego i „niezmazalnego" (p. wyżej) w postępowaniu przed sądem lub inną władzą — znaczenie na tem polegające, iż zawarte w dokumencie oświadczenie (dyspozytywne lub poświadczeniowe) uznaje się za złożone przez wystawcę (w znaczeniu tego ostatniego wyrazu powyżej już wyłuszczonem).[26]) „Autentyczność"

---

[22]) **Ernst H. Rosenfeld:** Urkundenbeweis, w Handwörterbuch d. Rechtswissenschaft, t. VI, 1929.

[23]) **Leo Rosenberg:** Lehrbuch des deutsch. Ziv. proz. rechts, 1927, str. 365.

[24]) **Liszt-Schmidt:** op. cit. (wyżej, uw. 6), str. 743.

[25]) **Finger:** op. cit. (wyżej, uw. 6), str. 592.

[26]) **Seuffert:** Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich, wyd. XI, 1910—1911, str. 644; — **Ernst Heinrich Rosenfeld,** op. cit. (wyżej, uw. 21); — **G. Neumann:** Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, tom II, 1928, str. 1020. — Niektórzy pojmują przez „materjalną" moc dowodową dokumentu także wiarygodność jego treści (np. **Tilsch:** Der Einfluss der Zivilprozessgesetze auf das materielle Recht, 1901, str. 212). Kwestja wiarygodności jednak jest już kwestją oceny dowodowej, zatem kwestją procesową.

oznacza zatem prowenjencję dokumentu, natomiast formalna moc dokumentu to właściwa mu moc ujawniania swej prowenjencji (niezależnie od kwestji środka, formy czy sposobu tego ujawnienia!).

*

6. — Gdy obejmiemy teraz osnowę art. 187 k. k. końcowem, rewizyjnem spojrzeniem, przekonujemy się, że pomimo wytkniętych na wstępie wadliwości jego tekstu, przepis ten, z taką łatwością dotychczas skierowywany przeciw niewinnym ludziom, daje się jednak w lepszem, niźli dotąd znaczeniu — „wykierować na ludzi"... Nie zadamy mu żadnego gwałtu, a przywiedziemy jego wykładnię do życiowo logicznych pojęć i do uznanych w procesie nowożytnym zasad, gdy termin „autentyczny" dwukrotnie w art. 187 przychodzący, wyłożymy uzyskanem powyżej określeniem i gdy z konstrukcji „podrobienia" i „przerobienia" dokumentu, przyjętej dotychczas w jurysdykcji b. Kongresówki, oraz w komentarzach do naszego k. k., wyłączymy niewłasnoręczny podpis wystawcy, położony na dokumencie za jego wyraźną lub też przypuszczalną zgodą przez osobę trzecią. Nie znajdujemy ku temu wyłączeniu żadnej w tekście art. 187 przeszkody, zważywszy, iż również terminów „podrabia" i „przerabia" ustawa sama nie określa, a kwestja, jaką rolę odegrać może podpis przy popełnieniu lub usiłowaniu przestępstwa z art. 187, zależy bezpośrednio od — wyjaśnionego powyżej — celu i znaczenia, jakie obowiązujące prawo przyznaje podpisowi w dokumentach piśmiennych.

Gdy otóż „wystawcę" dokumentu (w znaczeniu poprzednio określonem) oznaczymy przez „W", a pisarza dokumentu, posądzonego ewentualnie o sprawstwo z art. 187 k. k. oznaczymy przez „P", to otrzymamy w ślad naszych rozważań następujące wyniki:

a) P popełni występek z art. 187, gdy bez woli W sporządzi, celem użycia za autentyczny — dokument piśmienny, wskazujący swoją treścią lub innemi znamionami (więc też np. sposobem podpisu, użyciem blankietów firmowych W i t. p.), na osobę W, jako rzekomego wystawcę (= podrobienie d.);

b) Również osoba trzecia popełni ten występek, gdy dokument w sposób jak ad a) przez P sporządzony, użyje za autentyczny ze świadomością, iż nie jest autentyczny;

c) Niemniej też popełni ten występek P, gdy w celu użycia za autentyczny dokona w istniejącym już dokumencie osoby W i bez jej woli jakiejkolwiek zmiany, zdolnej wywołać u innych mylne mniemanie w kwestji autentyczności dokumentu bądź w całości jego osnowy, bądź tylko w jego przerobionej części — (także więc np. przez wtrącenie słów niezamierzonych przez W, albo przez wywabienie z dokumentu pewnych słów lub liter i t. p., celem zmiany znaczenia treści lub zwłaszcza przez przerobienie podpisu W na X: klasyczny przypadek przerobienia!);

d) Również osoba trzecia popełni ów występek, gdy dokument w sposób, jak ad c) przez P przerobiony, użyje za autentyczny ze świadomością, iż jest przerobiony;

e) Nie popełni natomiast P występku z art. 187, gdy z woli W (wyraźnie oświadczonej lub z okoliczności dorozumianej) sporządzi w całości lub w części, celem użycia za autentyczny dokument piśmienny, wskazujący, czyto swoją treścią, czy podpisem lub innemi znamionami (por. wyżej pod a), iż wystawcą dokumentu jest W. Niema też występku, gdy P z woli W podpisze go jego nazwiskiem na dokumencie, którego osnowę z woli W ktokolwiek inny napisał — o ile ustawa nie wymaga podpisu własnoręcznego pod rygorem nieważności;

f) W szczególności zatem nie popełni P występku z art. 187, *gdy dokument, który sporządził jako adwokat* za wyraźną lub dorozumianą zgodą W, (t. j. osoby uchodzącej prawnie za wystawcę dokumentu), *podpisał nazwiskiem tegoż W*, a ustawa nie wymaga podpisu własnoręcznego pod rygorem nieważności;

g) Także osoba trzecia nie popełni występku z art. 187, gdy dokument w sposób wyżej, jak ad e) lub f) sporządzony, zmieniony lub uzupełniony, użyje za autentyczny ze świadomością, iż jest autentyczny (inaczej jeśliby mniemała, acz mylnie, iż dokument nie jest autentyczny: art. 23 kod. kar.);

h) Nie popełni też wreszcie P występku z art. 187, jeśli wprawdzie bez woli W sporządził dokument lub autentyczny dokument osoby W przerobił, jednakże uzyskał następnie aprobatę osoby W, a to zanim sporządzone (wzgl. zmienione) pismo otrzymało przeznaczenie dowodowe w znaczeniu art. 91 § 3 kod. kar., czyli: zanim się stało dokumentem;

i) Popełni natomiast występek z art. 187 sam W lub działający za jego zgodą P — a zatem nawet w przypadkach wyżej pod e), f) oznaczonych — jeśli W lub P w czasie, gdy pismo miało już przeznaczenie dowodowe (art. 91 § 3 k. k.), dokona w niem zmiany naruszającej to przeznaczenie, t. j. mogącej dowód pod względem rzeczowym zmylić.

*

7. — Ostatnie to zastrzeżenie, którego dotychczasowa wykładnia art. 187 nie uznaje, a właściwie nie przewiduje, posiada oczywiście dużą doniosłość, a jest ono przytem ze względu właśnie na osnowę art. 91 § 3 w zupełności uzasadnione. Ze słów tego przepisu: „stanowiący dowód" wynika bezsprzecznie, iż dokumentem staje się przedmiot dopiero od chwili, gdy stanowi już dowód pewnego prawa, stosunku prawnego lub okoliczności, mogącej mieć znaczenie prawne — a zatem, gdy przedmiot otrzymał już tego rodzaju konkretne przeznaczenie dowodowe.

Nadanie tego przeznaczenia przedmiotowi, nie musi, rzecz prosta, nastąpić formalnie, t. j. dopiero np. w formie wniosku dowodowego lub zwłaszcza postanowienia dowodowego; przeznaczenie dowodowe in concreto dane jest bowiem przedmiotowi już z chwilą, gdy zaszedł zbieg okoliczności, wśród których dany przedmiot może być użyty jako „dokument", t. j. poczyna stanowić dowód pewnego konkretnego prawa, stosunku prawnego, lub okoliczności, mogącej mieć znaczenie prawne.

Należy mieć przytem oczywiście na względzie, że bardzo znaczna ilość dokumentów posiada ten charakter t. j. przeznaczenie dowodowe już a priori, i że ta ich cecha ujawnia się każdemu w ich treści. W każdym jednak razie nieodzownym warunkiem podmiotowej istoty czynu z art. 187 k. k., a względnie wymaganej przezeń winy umyślnej, jest świadomość, iż dane pismo posiada konkretne przeznaczenie dowodowe — czyli, że jest w znaczeniu konkretnem dokumentem. Naodwrót przedmiot, który przeznaczenie dowodowe posiadał, lecz je stracił — (np. skrypt dłużny dotyczący długu zapłaconego, a przechowywany przez wierzyciela tylko „na pamiątkę") — nie może być przedmiotem deliktu z art. 187 k. k. Jedynie zatem przez uświadomienie sobie, iż konkretne przeznaczenie dowodowe jest tutaj składnikiem istoty czynu, można się uchronić od absurdu skazywania za ten występek, ilekroć ktoś „podrobił" czy „przerobił" pierwszy lepszy, zapisany kawałek papieru.

Jeślibyśmy poprzestali także i pod powyższym względem na dotychczasowej, formalistycznej i bezbrzeżnie abstrakcyjnej wykładni, to — z uwagi na rozległość pojęcia „przedmiot" (art. 91 § 3) — nie byłoby nam wolno przedsięwziąć żadnej wogólności zmiany w otaczającym nas „przedmiotowym" świecie i musiałby w całym obrocie prawnym nastać zastój, wobec którego dzisiejszy nasz kryzys i bezrobocie byłyby fraszką.

Wypowiadam się przeto przeciw takiej wykładni słowami Galileusza: Eppur si muove!...

Mgr. W. WECHSLER
Stanisławów.

Odpowiedzialność z tytułu powierzenia wykonania czynności według kodeksu zobowiązań.*)

V. — Na tle obowiązujących dotychczas ustawodawstw przyjęło się odróżnienie szkód wyrządzonych przez podwładnych czy też przez inne osoby, którym powierzono wykonanie czynności, *przy wykonaniu i przy sposobności* wykonania powierzonych czynności. (Używamy tu narazie określenia *„przy“* w przeciwstawieniu do *„przy sposobności“*, jakkolwiek to znaczenie nie odpowiada kodeksowi zobowiązań, — jak o tem niżej). Ścisłe prawnicze zdefinjowanie pojęć szkód wyrządzonych *przy wykonaniu i przy sposobności* wykonania czynności jest niemożliwe. Zdaniem Korzonka i Rosenblütha (komentarz do kod. zob. str. 306) o szkodach wyrządzonych *przy wykonywaniu* można mówić wtedy, gdy *„działanie wyrządzające szkodę wchodzi w zakres tych wszystkich czynności, które przedstawiają się jako wykonanie powierzonej czynności lub jeżeli pozostaje w ścisłym, wewnętrznym związku z temi czynnościami.* — Trudno kusić się o danie ogólniejszej abstrakcyjnej definicji. Ogólnie można powiedzieć, że różnica ta zasadza się w tem, czy szkoda przedstawia się jako spowodowana nieudolnem lub niewłaściwem wykonaniem czynności, czy też czynność sama wykonana została bez zarzutu, a szkodę wyrządzono czynem niedozwolonym, leżącym poza jej obrębem. Do tego nawiązuje kod. cyw. austr. w par. 1315 (por. Ehrenzweig, str. 689).

Mimo że podział na osoby nieudolne i niebezpieczne spotkał się w literaturze z krytyką, przyznać należy, że odróżnienie to trafia w sedno, o ile chodzi o przeciwstawienie szkód, wyrządzanych *„przy“* wykonywaniu, szkodom, wyrządzonym *„przy sposobności“* wykonania czynności. Tak np. szkodą wyrządzoną *przy* wykonaniu czynności będzie złe wykonanie instalacji przez robotników firmy, szkodą zaś wyrządzoną *przy sposobności* wykonania będzie kradzież popełniona przez roobtników (przykład uzasadnienia, str. 210; por. dalsze u Korzonka-Rosenblütha 1. c.). Nie zawsze jednak różnica występuje tak plastycznie, jak w powyższym przykładzie. Już na pierwszy rzut oka widać, że granica jest bardzo niepewna i że bardzo często powstać mogą poważne wątpliwości (por. Wróblewski, Nowele do austr. k. c. str. 45), do

*) Część poprzednią p. w zeszycie Nr. 1—2 z r. b.

której grupy pewną szkodę należy zakwalifikować. Np. pomocnik malarski, który po dobrze wykonanej pracy myje sobie ręce przy wodociągu, przez zapomnienie zostawia kurek otwarty, skutkiem czego powstała szkoda (przykład Ehrenzweiga, str. 296). Eliminujemy nieaktualną tu kwestję, czy pryncypał odpowiada na zasadzie art. 241. Przyjmijmy dla naszych celów, że szkodę poniosła osoba trzecia, a nie zamawiający, art. 241 nie wchodzi więc w grę. Czy jest to szkoda powstała *„przy"* czy *„przy sposobności"* wykonania czynności? Te i podobne wypadki rozstrzygać się musi na podstawie okoliczności, zapatrywań i wymagań obrotu, które wskazują czy konkretne działanie lub zaniechanie wykracza przeciw wymogom dobrego wykonania czynności. A więc w powyższym przykładzie trzeba będzie może uznać, że ponieważ mycie rąk po skończonej pracy stanowi część skadową czynności pracowników malarskich zajętych pracą w cudzem mieszkaniu, przeto do ogólnego uznania czynności za dobrze i właściwie wykonaną, należy także unikania zaniedbania i roztargnienia przy myciu rąk po skończonej pracy. Wniosek taki nie jest wcale pewny. Ta zaś niepewność i chwiejność jest złą rekomendacją do przyjęcia tego rozróżnienia.

W młodej literaturze kodeksu zobowiązań wyrażono już pogląd, że na zasadzie art. 144. i 145. odpowiada powierzający tylko za szkody powstałe *„przy"* a nie *„przy sposobności"* wykonywania czynności. (Tak mianowicie Korzonek i Rosenblüth, str. 300; Peiper: ad 144. przedstawia kwestję tę jako wątpliwą). Przypuszczać można, że kwestja ta zostanie sporna i dużo czasu upłynie, nim ustali się jednolita wykładnia. M. zd. przyjąć jednak należy, że kodeks zobowiązań odróżnienia tego (słusznie) nie przyjął, a na tle art. 144 i 145. niema miejsca na scholastyczne nieco odróżnianie szkody wyrządzonej *„przy"* i *„przy sposobności"* wykonywania czynności. Za przyjęciem tego odróżnienia nie przemawia nic — przeciw niemu dużo. Samo użycie w art. 144. i 145. słowa *„przy"*, nie upoważnia do przeciwstawiania go zwrotowi: *„przy sposobności"*. (Kod. francuski używa: *dans les fonctions;* niem. *in Ausführung,* a nie *bei; austr. in dieser Eigenschaft).* Ewentualny argument, że słowo *„przy"* zostało użyte celowo w tem ściślejszem znaczeniu, odeprzeć można argumentem, że ustawodawca byłby użył w tym celu przyimka *„w"*. Wykładnię słowną jako nieprowadzącą do celu należy więc pominąć.

Motywy nie zajmują w tej kwestji wyraźnego stanowiska — mimo to jednak nietrudno znaleźć podstawę do porzucenia tego odróżnienia.

Przedewszystkiem należy sobie uprzytomnić konsekwencje takiej wykładni, odróżniającej szkody wyrządzone „przy" i „przy sposobności" wykonania czynności.

Ze stanowiska tej wykładni przyjąć się będzie musiało, że za szkody wyrządzone przy sposobności wykonania czynności odpowiada powierzający zarówno za podwładnego jak i niepodwładnego, na zasadach ogólnych, nawet bez przerzucenia ciężaru dowodowego. Wina osoby, której powierzono wykonanie czynności byłaby również obojętna.

Konfrontując ten rezultat z kierującemi zasadami kodeksu w przedmiocie odpowiedzialności powierzającego drugiemu wykonanie czynności, musimy go odrzucić. W kodeksie zobowiązań jest wina podwładnego czynnikiem decydującym o typie odpowiedzialności pryncypała, jest to element przenikający całą dziedzinę tej odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka, a jedynie gdy chodzi o szkody wyrządzone *przy sposobności* wykonywania czynności, wina straciłaby zupełnie znaczenie, bo odpowiedzialność jest taka sama bez względu na to, czy podwładny dopuścił się winy czy nie.

Inaczej przedstawia się ta sprawa w tych prawodawstwach, które kryterjum winy nie wprowadzają, np. na gruncie kodeksu austrjackiego, dla którego inny punkt widzenia jest miarodajny, niż dla kodeksu zobowiązań. Przebija się tam zasada, którą określić można mianem gwarancji za udatne i właściwe wykonanie czynności, a zatem pryncypał odpowiadać musi bezwzględnie za to, że czynność będzie dobrze wykonana i odpowiada za wszelkie ujemne skutki, wypływające z nieudolności czyli z nieudolnego wykonania czynności. Jeżeli powierzono wykonanie czynności osobie *„niebezpiecznej"*, to o tyle, o ile osoba ta jest zarazem *nieudolna*, odpowiada pryncypał za nieudolność, czyli za szkody wyrządzone *„przy"* wykonywaniu czynności bezwzględnie, a za inne szkody, t. j. wyrządzone *„przy sposobności"* wykonywania czynności, tylko w razie *culpa in eligendo*. Natomiast wedle kodeksu zob., który oparł odpowiedzialność kauzalną za podwładnego na innych założeniach, a mianowicie na winie sprawcy, przyczem doniosłe interesy społeczne przemawiają za takiem właśnie unormowaniem, brak wszelkiego wewnętrznego uzasadnienia, dlaczegoby wobec braku winy sprawcy sytuacja prawna poszkodowanego *„przy"* wykonywaniu czynności miałaby być inna, niż sytuacja poszkodowanego *„przy sposobności"* wykonywaniu czynności.

W związku ze stanowiskiem kodeksu austr. chcemy zwrócić uwagę na ustęp uzasadnienia do kodeksu zob., który popiera naszą tezę, o czem wyżej wzmiankowaliśmy. Otóż motywy (ad 144, 145, str. 211) podkreślają, że przykład prawa austrjackiego nie nadawał się do naśladowania, m. i. z tego powodu, że odpowiedzialność za osoby niebezpieczne jest za łagodna. Chodzi tu oczywiście o szkody wyrządzone *„przy sposobności"* wykonywania czynności, bo jeżeli szkoda wyrządzo-

na została „*przy*“ wykonywaniu czynności, odpowiada powierzający bezwzględnie z tytułu nieudolności. Motywy zaznaczają więc, że tego przykładu kod. zob. naśladować nie chciał, bo odpowiedzialność jest za łagodna. Jeżeli jednak przeniesiemy na grunt kodeksu zob. odróżnienie szkód wyrządzonych „*przy*“ wykonywaniu i „*przy sposobności*“ wykonywania czynności, otrzymamy odnośnie tych ostatnich szkód, kopję systemu austrjackiego.

Konkluzja: ustawodawca polski całkiem świadomie zarzucił zwalczane tu odróżnienie.

Zaznaczyć wszakże wypada, że kod. zob. łagodzi w pewnej mierze, choć w innej formie niż kod. austr., odpowiedzialność za osoby, które kodeks austr. określa mianem *niebezpiecznych,* przez to, że w art. 145 wymaga winy podwładnego. Cały szereg osób niebezpiecznych, (jak np. umysłowo chory), nie podpada pod art. 145 dlatego, że nie można im przypisać winy. Ale kodeks w odróżnieniu do prawa austrjackiego przyjmuje domniemanie winy.

Do tego wyniku t. j. do porzucenia odróżnienia, o którem mowa, prowadzi też analiza innych związkowych przepisów kodeksu zob. Są to w pierwszym rzędzie przepisy art. 150, 152 — 156, oraz art. 148 k. z.

Odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z użyciem sił przyrody (art. 152 — 156) oparta jest na daleko posuniętej zasadzie ryzyka (ob. Uzas. str. 219 i n. oraz obszerne motywy Tilla do art. 97, 98, 99 proj.). Przepis art. 152 kod. zob. wymienia trzy pzypadki ekskulpacji, których udowodnienie jest obowiązkiem właściciela zakładu lub przedsiębiorstwa. Dla uwolnienia się od odpowiedzialności musi on udowodnić, że szkoda wynikła wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za której czyny nie ponosi odpowiedzialności, lub siły wyższej. Dla nas ważny jest drugi przypadek uwolnienia się od odpowiedzialności, mianowicie wina osoby trzeciej, za której czyny przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności.

W tych przepisach kodeks nie normuje, za które osoby ponosi się odpowiedzialność, lecz na to znajdujemy odpowiedź w przepisach kod. zob. o odpowiedzialności za cudze czyny. Tu więc należy szukać i znaleźć rozwiązanie tego pytania. Motywy do art. 150 odwołują się wyraźnie do art. 142 — 145. Do osób tych należą więc m. i. osoby wymienione w art. 144 i 145.

Zachodzi teraz kwestja, czy w przypadkach unormowanych w artykułach 150, 152 i nast. odróżnić można szkody wyrządzone „*przy*“ i „*przy sposobności*“ wykonywania czynności powierzonych podwładnemu. Np. pracownik kolejowy *przy sposobności* wykonywania przezeń czynności służbowych, rzuca nieostrożnie papieros i powoduje eksplozję zbiornika. Abstra-

hujemy od ustaw specjalnych, jak np. ustawy austr. z roku 1896. Czy otóż kolej wykazując winę pracownika jest z punktu widzenia art. 152 i 153, zwolniona od odpowiedzialności, bo szkodę wyrządził podwładny *„przy sposobności“* wykonywania czynności?

Zdaje mi się, że nie trzeba dowodów na to, by taką możliwość wykluczyć. Wyklucza ją stanowczo cel ustawy nakładającej na przedsiębiorcę tak surową odpowiedzialność w interesie publicznym, z uwagi na szczególnie niebezpieczny charakter tych przedsiębiorstw, jak również na trudności dowodowe, bo *„w najrzadszych przypadkach poszkodowany mógłby przeprowadzić dowód, że przedsiębiorstwo mogło szkodzie zapobiec, byłby to temat dowodu, któryby najczęściej doprowadzić musiał do udaremnienia realizacji odszkodowania“* (Till, str. 370). Wyprowadzenie odróżnienia, czy szkodę wyrządził podwładny *„przy“* wykonywaniu czy też *„przy sposobności“* wykonywania czynności, do której był użyty w ruchu zakładu lub przedsiębiorstwa i przyjęcie w konsekwencji, że w razie wykazania winy tych osób, przedsiębiorca byłby zwolniony od odpowiedzialności, sprzeciwia się wprost celowi i duchowi tych przepisów i przekreśliłoby ich znaczenie. W ten sposób otworzonoby wrota do daleko idących wyjątków od zasadniczej normy tych przepisów i obarczonoby poszkodowanego obowiązkiem przeprowadzenia dowodu, że przedsiębiorca ponosi *winę w wyborze.*

Konsekwencja ta nie doznaje złagodzenia przez to, że przedsiębiorca ma udowodnić, iż szkoda powstała wyłącznie z winy osoby trzeciej, zaczem dopuszczenie się winy w wyborze wyklucza wyłączność winy trzeciego. Art. 152 nie wprowadza domniemania *winy w wyborze,* jak art. 144. Wątpliwe tedy jest, czy tematem dowodowym przedsiębiorcy będzie można objąć obowiązek udowodnienia, że nie dopuścił się winy w wyborze.

Odpowiedzialność za winę w wyborze i nadzorze nie dopisuje właśnie w wielkich przedsiębiorstwach, gdzie przedsiębiorca pozostawia wybór i nadzór osobom pośrednim (Ehrenzwieg, str. 690) tak, że powstaje cały nieskończony łańcuch odpowiedzianości jednych za drugich, aż dojdzie do przedsiębiorcy, a że na tym śliskim gruncie potknie się dowód *„winy w wyborze“*, tego nie trzeba dowodzić.

Sądzę tedy, że problem ten uważać można za rozstrzygnięty w tym duchu, że odróżnienia takiego do tych przepisów wprowadzić nie można. Jeżeliby zaś tylko w przypadkach z art. 152 — 154 okoliczność, czy szkodę wyrządzono „przy“ wykonywaniu czynności czy „przy sposobności“ wykonywania czynności miała być obojętna, ustawa musiałaby stworzyć tutaj specjalny typ odpowiedzialności za podwładnych, dalej

sięgającej, niż w przepisach ogólnych. Podobnie ustawa austrjacka z 5. III. 1869 (... „*durch ein Verschulden der Unternehmung oder derjenigen Personen eingetreten ist, deren sie sich zur Ausübung des Betriebes bedient. Das Verschulden dieser Personen hat die Unternehmung, wie ihr eigenes zu vertreten“)* — automobilowa z 9. VIII. 1908 (§ 8 i 2) i niemiecka ustawa o wypadkach z 7. VI. 1871 (§ 2) zmuszone były ustanowić specjalne kryterja odpowiedzialności za podwadny personel służbowy, bo ogólne przepisy ustaw cywilnych nie były wystarczające.

Stąd otóż płynie wniosek, że jeżeli nasz pogląd odnośnie art. 152 i n. jest trafny, to również na tle art. 144 i 145 nie można tego odróżnienia wprowadzić.

Wracając na chwilę jeszcze do art. 152 i n. k. z. zauważyć należy, że samo brzmienie art. 152 wskazuje, jak ustawa pojmuje odpowiedzialność pryncypała na zasadzie ryzyka. Gdybyśmy nawet pod obowiązek udowodnienia wyłącznej winy trzeciego podciągnąć chcieli również dowód braku winy w wyborze i nadzorze, to w tym przepisie rozszerzenia odpowiedzialności za osoby trzecie, mimo braku własnej winy i wyłącznej winy tego trzeciego, nie można odnieść do pewnych tylko czynów tej osoby trzeciej, lecz do osoby tej jako takiej, czyli powiemy na podstawie art. 145, do tej osoby jako podwładnej. Ustawa bowiem nie powiada, że to rozszerzenie odpowiedzialności od *culpa in eligendo* do odpowiedzialności bezwzględnej, zależne jest od tego, czy za dany czyn wzgl. działanie przedsiębiorca odpowiada, lecz mówi o osobie, za którą się odpowiada, rozumie się na zasadzie ryzyka.

To samo da się powiedzieć o art. 148. Z brzmienia tego art. wynika, że ustawodawca w przepisie tym wychodzi z założenia, iż kryterjum, rozstrzygające o odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez inną osobę bez względu na własną winę jest ściśle podmiotowe („osoba za którą się odpowiada“), nie zaś przedmiotowe (taki czy inny czyn tej osoby). W obrębie więc czynów tej osoby, za którą się odpowiada niema takich czynów, za które odpowiada się na zasadzie ryzyka, a innych, za które odpowiada się na zasadzie winy, gdzie więc wystarczyłby dowód braku własnej winy w wyborze i nadzorze, t. j. pierwszy temat dowodowy z art. 148. Reasumując powyższe wywody stwierdzić wypada, że chcąc pod ogólne określenie osób z art. 148 i 152 podstawić wartości konkretne, podstawić możemy podwładnego, a nie taki czy inny czyn podwładnego.

Ponieważ ustawa w tych przepisach nie stwarza specjalnego rodzaju odpowiedzialności za podwładnego, lecz przeciwnie odwołuje się do przepisów ogólnych, dochodzimy do konkluzji, że odpowiedzialność z art. 145 zachodzi bez

względu na to, czy szkodę wyrządzono *„przy“* wykonaniu czy *„przy sposobności“* wykonania czynności.

VI. — Zastanowić się należy, jaki związek zachodzić ma między wykonaniem zleconej czynności a szkodą. — To nam właśnie rozstrzygają art. 144 i 145. Już wedle ogólnych zasad wymagane jest do powstania obowiązku wynagrodzenia szkody, aby między zdarzeniem mogącem według rozdz. 1—5 zrodzić obowiązek wynagrodzenia szkody czyli czynem niedozwolonym w obszernem znaczeniu a szkodą istniał związek przyczynowy w zwykłem tego słowa znaczeniu, t. zn., że bez tego czynu nie byłoby szkody (Uzas. 192) lub jak Till (str. 348) się wyraża, *nie zaszłaby zmiana w dotychczasowym stanie rzeczy, będąca warunkiem i podstawą żądania odszkodowania.* Pryncypał — (to samo dotyczy naturalnie i powierzającego z art. 144) — odpowiada za szkodę, o ile stał się pośrednią przyczyną *(die erste Ursache,* jak mówili redaktorzy kodeksu cywilnego austrjackiego) wyrządzenia szkody, czyli o ile powierzenie czynności, jest jednem z ogniw w łańcuchu przyczynowości.

Związek przyczynowy objawiać się będzie zwykle w tem, że powierzenie czynności daje podwładnemu sposobność do wyrządzenia szkody. Mauczka (str. 231) zgodnie ze swoją teorją mówi w tym przypadku, o pośrednim związku przyczynowym, między działaniem interesu w powierzeniu innym osobom wykonania czynności, a szkodą. Kodeks zob. zwęża w tych przepisach związek przyczynowy, bo nie powierzenie wykonania czynności jako takie, lecz wykonanie czynności ma być tą sposobnością do wyrządzenia szkody dostarczoną przez powierzającego. Ustawa przez wymóg, aby szkodę wyrządzono przy wykonywaniu czynności, ogranicza obszar, na którym tego związku przyczynowego można wogóle poszukiwać.

I tak np. nie będzie pracodawca odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez robotnika w restauracji, do której przyszedł jako gość. Poszukiwanie związku między przyjęciem robotnika i umożliwieniem mu np. w ten sposób pobytu w danem mieście, a szkodą, ustawa w sposób kategoryczny i słusznie wyklucza. Podobnie nie odpowiada pryncypał za szkody wyrządzone podczas spaceru, wywczasów letnich i w podobnych chwilach wolności od zajęć i obowiązku pozostawania do dyspozycji pryncypała. (Por. Hémard, op. cit. str.136.). Wchodzić mogą w grę tylko takie działania lub zaniechania, które zaszły wtedy, gdy podwładny wykonywaniem czynności był zajęty, wzgl. gdy zaniedbał temi czynnościami w sposób odpowiedni się zająć, jednem słowem, gdy jest podwładnym. Poza zawodem lub charakterem jako podwładnego, istnieje przecież sfera niezawisłej osobowości, na którą odpowiedzialność się nie rozciąga. Z drugiej strony w tym wymogu *„wykonywania*

czynności", nie mieści się warunek, by właśnie w tej chwili podwładny miał np. koniecznie w rękach narzędzia potrzebne do wykonywania czynności. Dozorca domu ma ten charakter podwładnego także wtedy, gdy odpoczywa przy pracy lub gdy tylko obchodzi dom, a nie tylko wtedy, gdy zamiata. Nie decyduje zatem jakieś znamię mechaniczne wykonywania, w znaczeniu podejmowania jakiegoś wysiłku, wszak możliwe są szkody powstałe z zaniedbania przy wykonaniu czynności, lecz o tem rozstrzyga sytuacja, w której podwładny przy wyrządzeniu szkody się znajduje, a ta wskazuje w konkretnym przypadku, czy działanie lub zaniedbanie jest działaniem podwładnego w tym jego charakterze, czy był — wzgl. co do zaniedbań — czy miał być w stanie pełnienia swoich obowiązków, a zatem czy szkodę można uważać za wyrządzoną przy wykonywaniu powierzonych czynności. Dozorca domu np. wykonuje czynności dozoru także wtedy gdy tylko znajduje się w domu, choćby w swem mieszkaniu. Działania podwładnego, wyrządzające szkodę a nie pozostające w związku przyczynowym z powierzeniem wykonywania czynności w tem ściślejszem znaczeniu z art. 144 i 145. leżą poza orbitą odpowiedzialności pryncypała, nie są to działania podwładnego, lecz osoby trzeciej i mają dla pryncypała podobny skutek.

Kauzalność w pojęciu przyrodniczem nie pokrywa się z kauzalnością w rozumieniu prawnem. Nie wszystkie bowiem następstwa pewnego czynu obowiązują do odszkodowania. Kodeks zob. kwestję związku przyczynowego rozstrzygnął w duchu t. zw. teorji normalnego związku przyczynowego (art. 157, ob. szczegóły u Tila, str. 348 uzas. str. 192 i 227). Sprawca nie odpowiada za wszystkie możliwe szkody mogące stać w związku przyczynowym z pewnem działaniem, lecz tylko za te skutki swego działania, które czyn tego rodzaju, jaki popełnił, w ogólności i zwyczajnie wywołać zdoła (Till, ibid:). Za podstawę związku przyczynowego przyjmuje kodeks *„nie zachodzące w konkretnym wypadku warunki kauzalności, lecz warunki czerpane z ogólnych zasad doświadczenia a w szczególności z zasady prawdopodobieństwa i objektywnej możliwości*" (Till l. c.).

Mimo, że art. 157. § 2. zasadę normalnego związku przyczynowego wypowiada odnośnie działań i zaniechań, nie ulega wątpliwości, że zasada ta stosuje się też do innych zdarzeń, z któremi ustawa wiąże obowiązek wynagrodzenia szkody (wyraźnie wymienia zdarzenia uzas. str. 227). Przy badaniu więc omawianego związku przyczynowego należy mieć przed oczyma tę zasadę i z tego punktu widzenia ocenić, czy ze względu na zachodzące w konkretnym wypadku okoliczności, w szczególności ze względu na kontakt z rzeczami i lu-

dźmi, który wykonywanie czynności umożliwia, dalej ze względu na sposób wykonania, narzędzia do tego celu potrzebne i t. p. okoliczności, szkoda pozostaje w normalnym czyli *adekwatnym* związku przyczynowym z powierzeniem wykonania czynności w znaczeniu ściślejszem. Kwestję odpowiedzialności rozstrzygnąć więc należy z punktu widzenia związku przyczynowego sformułowanego w przepisach art. 144 i 145. k.z. W tych granicach istnieje odpowiedzialność na zasadzie art. 144 i 145 — poza niemi żadnej odpowiedzialności z tytułu powierzenia wykonania czynności niema, czyto odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka czy też na zasadzie winy.

Z tych wytycznych wychodząc, znajdziemy rozwiązanie dla praktycznych przypadków. Tak np. pytanie rozstrzygnięte w judykaturze francuskiej (Dalloz c. c. ad 1384), czy powierzający odpowiada także wówczas, gdy osoba, której wykonanie powierzono wykracza przy ich wykonywaniu przeciw zleceniu powierzającego, należy również na gruncie kod. zob. potwierdzić (podobnie Korzonek i Rosenblüth, str. 306). Pozostawiając bowiem wykonanie czynności drugiemu, umożliwia mu powierzający nadużycie pozostawionej władzy, zaczem kwestja, jak drugi czynność wykona: czy w sposób prawidłowy i zlecony czy nie — jest obojętną. Podobnie będzie powierzający odpowiedzialny, jeżeli osoba, której wykonanie zostało powierzone z kolei ustanawia inną (Korzonek i Rosenblüth, str. 305). Bez znaczenia jest przytem, czy osoba, której powierzono wykonanie czynności, upoważniona była do przeniesienia tego zlecenia czy nie. W pierwszym przypadku czynność powierzona polegała właśnie na ustanowieniu drugiego. Ale wtedy, gdy takiego upoważnienia nie miał, winien również powierzający odpowiadać, bo jest to właśnie także sposób i jedna z form wykonania czynności, którą drugi obrał (orz. z 25. V. 1919. i inne cyt. u Dalloza; inaczej Korzonek i Rosenblüth l. c. w razie przekroczenia zakresu działania). Powierzający nie odpowiada natomiast, jeżeli poszkodowany wiedział, że podwładny przekracza zakres swego działania i działał w zaufaniu do niego (por. orz. kas. fr. z 4. XII. 1912 cyt. u Dalloza ad 1384. — Bankier nie odpowiada za nadużycia urzędnika, jeżeli ten ze względu na swoje stanowisko nie mógł mieć styczności z klientami a poszkodowany o tem wiedział i jemu osobiście zaufał).

VII. — W końcu kilka uwag poświęcić należy kwestji rozmiaru odpowiedzialności, na podstawie art. 144 i 145 k. z. Prawnicy rzymscy rozróżniali *obligationes ex delicto i quasi ex delicto* — Unger (str. 142 i nast.) odrzuca kategorję *obligationes quasi ex delicto,* gdyż w przypadkach odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, niema winy zobowiązanego do odszkodowania, a gdyby nawet przyjęto

fikcję winy, nie usprawiedliwia to przyjęcia kategorji odpowiedzialności *quasi ex delicto,* bo sfingowana wina nie jest właśnie winą. Dlatego w tych wypadkach właśnie mówi o *obligationes ex lege:* prawo do pewnych zdarzeń przywiązuje obowiązek wynagrodzenia szkody, bez względu na winę. Według innych autorów (np. Randa, str. 28) słowa *quasi ex delicto* (nie *ex quasidelicto)* oznaczają tylko, że w pewnych przypadkach ustawą przewidzianych, odpowiada się mimo braku winy wedle tych samych zasad, co za czyny niedozwolone. Chodzi więc tylko o podobieństwo i poddanie tych *obligationes ex lege* tym samym zasadom co odpowiedzialność za *czyny niedozwolone.*

W kodeksie zobowiązań przepisy o odpowiedzialności za cudze czyny umieszczone zostały w rozdziale IV. pod napisem *„czyny niedozwolone"*, motywy zaś mówią o czynach niedozwolonych w obszerniejszem znaczeniu (uzas. str. 192). Z tego wynika, że odpowiedzialność z art. 144 i 145 poddaje kodeks zobowiązań zasadom obowiązującym w przedmiocie wynagrodzenia szkód za czyny niedozwolone. Praktyczne znaczenie tego unormowania okazuje się w kwestji rozmiaru względnie wysokości odszkodowania i w kwestji przedawnienia. — Co się tyczy rozmiaru odszkodowania, to odopowiedzialność rozciąga się zawsze na rzeczywistą statę i utracony zysk (art. 157, § 1.) tak, że w tej najważniejszej dziedzinie stopniowanie winy — w odróżnieniu od prawa austrjackiego — straciło znaczenie. Stopień winy ma wedle art. 160 znaczenie tylko, jeżeli chodzi o wartość rzeczy, którą zobowiązany ma zapłacić. W razie złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa zobowiązanego do odszkodowania, odszkodowanie obejmuje także szczególną wartość rzeczy dla poszkodowanego.

Zdawałoby się na pierwszy rzut oka, że rozmiary odpowiedzialności pryncypała określają się rozmiarami odpowiedzialności podwładnego, jednakowoż art. 160 uzależnia obowiązek zwrotu szczególnej wartości od tego, aby zobowiązany do odszkodowania dopuścił się rażącego niedbalstwa lub złego zamiaru, a jak świadczą motywy (uzas. str. 236) przyjęto ograniczenie odszkodowania do ceny zwykłej ze względu na przypadki odpowiedzialności z tytułu ryzyka. Tak więc może się zdarzyć, że powierzający i bezpośredni sprawca w rozmaitych rozmiarach odpowiedzialni będą za szkodę. (Mylnie twierdzą Korzonek i Rosenblüth, str. 310, że przełożony z art. 145 odpowiada *„w tym rozmiarze, w jakim odpowiadałby za własną winę* i że *odpowiedzialność jego rozciąga się na ten stopień winy, za który odpowiadałby, gdyby sam szkodę wyrządził"*. Nigdy bowiem nie uzyska się kryterjów do określenia rozmiarów odpowiedzialności, bo skoro przełożony sam szkody nie wyrządził, to niewiadomo,

jakiej winy dopuściłby się, gdyby szkodę sam wyrządził. Ten sam efekt szkodliwy może być skutkiem złego zamiaru, lekkiego niedbalstwa i rażącego niedbalstwa.

Z drugiej strony odpowiada powierzający z art. 144. za szczególną wartość, jeżeliby dopuścił się rażącego niedbalstwa lub złego zamiaru w wyborze, choćby osobie, której wykonanie czynności powierzył, żadnej winy poczytać nie było można, lub mniejszy stopień winy. Zachodzić może tylko kwestja, na kim spoczywa ciężar dowodu złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa. Zauważyć oto należy, że w tym kierunku nie ustanawia ustawa żadnego domniemania. Jeżeliby otóż poszkodowany domagał się wartości szczególnej, będzie musiał przesłanki z art. 160. udowodnić.W wypadku art. 144. rażące niedbalstwo lub zły zamiar może wynikać z dowodu przeprowadzonego przez powierzającego, gdy ten podejmie dowód braku wszelkiej winy. Jeżeliby zaś tego nie uczynił i żadnych dowodów nie prowadził, niema domniemania złego zamiaru lub rażącego niedbalstwa.

Co się tyczy wreszcie przedawnienia, to nie ulega wątpliwości, że roszczenia z art. 144 i 145 przedawniają się wedle artykułu 238, w trzech latach. Wątpliwe jest tylko, czy obowiązuje również przedawnienie 20-letnie co do tych roszczeń, gdy osoba, której powierzono wykonanie czynności, dopuściła się zbrodni lub występku (za Randa, str. 260 — przeciw, Ehrenzweig, str. 76). Mojem zdaniem, przeważające względy przemawiają za przyjęciem dłuższego czasokresu przedawnienia, gdyż odpowiedzialność za drugiego, jeżeli ma być w pełni skuteczna, nie może zgasnąć przed odpowiedzialnością sprawcy, (Randa, ibid). Za tem przemawia też samo brzmienie art. 283 § 4 k. z., który w odróżnieniu od art. 160 nie kładzie nacisku na subjektywny nastrój woli zobowiązanego do odszkodowania, lecz na stronę przedmiotową, by szkoda wynikła ze zbrodni lub występku, który popełnić musi niekoniecznie sam zobowiązany, lecz inna osoba, za którą on odpowiada.

Dr. LEON PEIPER
Przemyśl.

Przyczynek do wykładni art. 140 kk.[1])

I. — W sporze powódki F. G. przeciw pozwanemu N. V. o złożenie rachunków z zarządu realności, stanowiącej współwłasność obu stron, zawyrokował sąd grodzki w N., że pozwa-

---

[1]) Art. 140 opiewa: § 1. Kto, składając zeznanie, mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze więzienia do lat 5 lub aresztu.

§ 2. Warunkiem odpowiedzialności jest, by przyjmujący zeznanie,

ny winien powódce złożyć rachunki z zarządu rzeczonej realności, co też pozwany po uprawomocnieniu się wyroku uczynił.

Mimo, że sąd wyrokujący nie orzekł obowiązku zaprzysiężenia rachunków przez pozwanego, powódka złożyła w sądzie procesowym wniosek o wyznaczenie posiedzenia sądowego celem zaprzysiężenia przez pozwanego złożonych rachunków. Wniosek ten został prze sąd przychylnie załatwiony, poczem pozwany na posiedzeniu ad hoc wyznaczonem złożył przysięgę na prawdziwość przedłożonych rachunków.

Na skutek doniesienia karnego powódki wszczęto postępowanie karne przeciwko pozwanemu N. V. o złożenie fałszywych zeznań, a następnie oskarżono i skazano go za tenże występek z art. 140 kk.

II. — Ocenę tej sprawy ze stanowiska art. 140 kk. poprzedzić musi jej oświetlenie z punktu widzenia kodeksu postępowania cywilnego. W tym względzie należy podkreślić następujące okoliczności:

1) Ponieważ wyrok opiewał wyłącznie na złożenie rachunków, nie zaś na ich zaprzysiężenie, przeto sąd grodzki, którego rola, jako sądu procesowego, z chwilą prawomocnego rozstrzygnięcia sporu była definitywnie i nieodwołalnie skończoną (o egzekucję powódka nie prosiła i egzekucja wyroku przez nałożenie na pozwanego obowiązku zaprzysiężenia rachunków wedle treści wyroku była niedopuszczalną), — powinien był wniosek powódki a limine oddalić, w żadnym zaś razie sąd ten nie był uprawomocniony odbierać nieprzewidzianej w wyroku przysięgi, choćby jej złożenie pozwany poczytywał za swój obowiązek i na jej złożenie dobrowolnie się zgodził.

Nie będzie od rzeczy zauważyć, że prawo cywilne w Małopolsce obowiązujące nie nakłada na zarządcę wspólnego majątku obowiązku zaprzysiężenia rachunków ze zarządu; żądanie takie zawarte w pozwie musiałby tedy sąd oddalić. Powód nie mógłby też żądania tego oprzeć na przepisie art. XLII przepisów wprowadzających austr. proc. cyw.,[2]) utrzymanym

---

działając w zakresie swoich uprawnień, bądź uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie, bądź odebrał od niego przysięgę albo zapewnienie zastępujące przysięgę.

[2]) Art. XLII. opiewa: Kto z mocy przepisów prawa cywilnego obowiązany jest do wyjawienia majątku lub długów, lub kto domniemanie ma wiadomość o zamilczeniu lub zatajeniu jakiegoś majątku, ten może być w drodze wyroku zniewolony do wyjawienia teg,o co mu o tym majątku, o tych długach albo zamilczeniu lub zatajeniu jest wiadomem, z równoczesnem przedłożeniem spisu majątku lub długów, i do złożenia przysięgi na to, że podania jego są prawdziwemi i zupełnemi. Do skargi takiej upoważnionym jest każdy, kto ma prawno-prywatny interes w wyśledzeniu majątku lub długów.

Jeżeli ze skargą o wyjawienie majątku połączono skargę o wydanie

w mocy art. XXV pkt. 3 przep. wprow. Kpc., albowiem art. XLII mówi jedynie o obowiązku zaprzysiężenia przedłożonego wykazu majątku lub długów, a rachunki zarządcy nie są ani wykazem majątku, ani wykazem długów. Na tem też stanowisku stoi zarówno teorja i praktyka austr. (zob. Neuman, Kommentar zu den Zivilprocessgesetzen Wien 1927, tom I. str. 372), jak i praktyka polska, która odmawia prawa żądania zaprzysiężenia złożonych rachunków przez opiekuna (O. S. N. z 5 października 1926, zamieszczone w Głosie Prawa 1928 str. 160) i przez byłego zarządcę masy spadkowej (O. z 11/10 1927 zamieszczone w Głosie Prawa 1929 str. 74). Inaczej kodeks cyw. niem., który w razie niedokładności rachunków nakazuje złożenie przysięgi „wyjawnienia", że składający rachunek ułożył go wedle najlepszej wiedzy, jak tylko ułożyć go był w stanie (§ 259 niem. kc.). Odebranie więc przysięgi bez tej klauzuli — jak to nastąpiło w omówionym przypadku — nie odpowiadałoby nawet przepisowi § 239 niem. kc. i kłóci się z logiką, gdyż można wymagać staranności w ułożeniu rachunku a nie pewności jego treści.

2) Powódka, chcąc uzyskać stwierdzenie rzetelności rachunków miała do wyboru dwie drogi, a to: a) albo mogła wytoczyć powództwo o uznanie całego rachunku lub pojedynczych jego pozycyj za nierzetelne, albo też b) mogła eliminować z rachunku pozycje, które zakwestjonować uważała za stosowne, obliczyć w ten sposób sumę jej należną i wnieść pozew przeciw N. V. o zapłatę kwoty przez siebie w ten sposób wypośrodkowanej.

W obu tych przypadkach pozwany — o ileby nie udowodnił rzetelności swych rachunków dokumentami, świadkami i td. — nie mógłby być zmuszony do zeznawania dowodowego w charakterze strony a tem mniej do zaprzysiężenia swych zeznań (art. 329 Kpc.).

III. — Na platformie powyższych uwag przystępuję do rozpatrzenia karalności zaprzysiężonego zeznania pozwanego z punktu widzenia art. 140 KK.

1) Art. 140 § 1 KK. uznaje za karalne zeznanie mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy. Wynika stąd, że na podstawie złożonego zeznania sąd wydać ma jakieś orzeczenie tj. wyrok lub postanowienie (art. 374 Kpc. i art. 47 § 1 Kpk.). Tymczasem w omawianym obecnie przypadku sąd na podstawie zaprzysiężonego zeznania pozwanego nie miał wydać i nie wydał też żadnego orzeczenia ani rzetelności przedłożonych rachunków ani o roszczeniach stron do siebie.

Najlepszym dowodem słuszności wyrażonego tu poglądu

---

tego, co pozwany z odnośnego stosunku prawnego jest winien, wolno mu zastrzec sobie dokładne określenie świadczenia pozwanego aż do czasu, kiedy pozwany wyjawi swój majątek pod przysięgą.

jest okoliczność, że Komisja Min. Spr. wprowadziła przepis art. 284 KK.[3]) ze względu na powstać mogące wątpliwości co do zastosowania art. 140 KK. do wypadków, w których dłużnik w myśl przepisów prawa cywilnego lub przepisów szczególnych winien wyjawić swój majątek tj. przedłożyć i zaprzysiąc wykaz swego majątku, jak to widzimy w art. 621 Kpc., w art. 10 Prawa o postępowaniu układowem z 24 października 1934 Dz. U. 93 poz. 83 itp.

Oczywiście, że rachunki z zarządu majątkiem wspólnym, nie są — jak to już powyż w ustępie II. pod 1) wskazano — wykazem majątku, który składający je miałby obowiązek zaprzysiąc a wobec tego nie można do nich stosować także przepisu art. 284 KK.

2) Warunkiem odpowiedzialności za fałszywe zeznanie jest, by przyjmujący zeznanie działał w zakresie swoich uprawnień (art. 140 § 2KK.).

Warunku tego nie zamieszczono w § 2 art. 140 bez dojrzałej rozwagi. Tekstując ten przepis, Komisja Kodyfikacyjna, starała się, jak zwykle, pozostać w miarę możności w kontakcie z dzielnicowemi kodeksami karnemi i zaczerpnęła omawiany tu warunek z § 154 niem. kod. kar. („kto stwierdza przysięgą przed władzą, powołaną do odbierania przysiąg“) i z § 156 tegoż kod. kar. („kto przed władzą, powołaną do odbierania zapewnienia zamiast przysięgi“).

3) Powołanemi przepisami § 1 i 2 art. 140 ustawodawca zamierzał ograniczyć karalność zeznań wobec sądów i władz w podwójnym kierunku, a to:

a) w kierunku przedmiotowym, ograniczając sankcję karną do zeznań, mających służyć za dowód (§ 1 art. 140) tudzież

b) w kierunku podmiotowym, zastrzegając, że zeznanie jest karalne tylko wówczas, jeżeli je złożono wobec osoby odpowiednio uprzymiotnionej, tj. uprawnionej do odbierania odnośnych zeznań (§ 2 art. 140) — inaczej bowiem mogłoby się stać:

ad a) że karanoby każdą nieprawdę, jako występek z art. 140 KK.[4]) mimo że obowiązek mówienia prawdy jest wpraw-

---

[3]) **Art. 284 KK. opiewa: Kto przed właściwą władzą składa niezgodną z prawdą przysięgę, stwierdzającą jego stan majątkowy, podlega karze więzienia do lat 3 lub aresztu do lat 3.**

[4]) Charakterystycznym w tym względzie jest przepis art. 186 ordynacji podatkowej z 15 marca 1934 Dz. U. 39, poz. 346, wedle którego fałsz w zeznaniach świadka, biegłego lub składającego opinję przed władzą skarbową lub w dochodzeniu karnem podatkowem podlega tylko karze pieniężnej do 5000 zł., lub aresztu do sześciu miesięcy albo obu tym karom łącznie — a jedynie zaprzysiężenie fałszywego zeznania pociąga za sobą ukaranie w myśl ogólnych przepisów KK.

dzie nakazem etycznym, ale nie jest obowiązkiem ustawowym, o ile ustawa nie nakazuje wyraźnie mówienia prawdy, jak to właśnie czyni art. 140 w przypadkach nim objętych, zaś ad b), że każdy urzędnik bez mandatu (uprawnienia) ustawowego mógłby wedle swego widzimisię spisać złożone przed nim zeznania i poddać je sankcji art. 140 KK.

IV. — Z powyższych uwag okazuje się niewątpliwie, że zeznania złożone w sądzie grodzkim przez N. V. dla braku esencjonalnych wymogów z § 1 i 2 art. 140 nie są karalne.

Czyżby wygnanie nauki z orzeczeń sądowych?

Obok ustawy, dekretu i rozporządzenia tryska na niwie wymiaru sprawiedliwości niemniej wydajne źródło prawa przedmiotowego — **okólnik.** Twórcą tego źródła prawa nie jest właściwy ustawodawca, któremu konstytucja nadała monopol stanowienia praw; twórcami prawa okólnikowego są referenci ministerjalni i prezydjaliści, którzy w swej gorliwości reglamentacyjnej i dyscyplinującej bezwyjątkowo wszelki przejaw życia, wszelką samorzutność rozwoju kultury prawnej, wyrządzają temu rozwojowi nieraz więcej szkody niż pożytku.

Refleksje powyższe nasuwają się niechybnie przy lekturze jednego z najnowszych okólników Ministerstwa Sprawiedliwości, z 19 stycznia Nr. I P. A. 3311/1/1.34, ogłoszonego w nrze 5 krakowskiego „Przeglądu Sądowego" br., którego treść dotyczy kwestji immunitetu sędziów emerytowanych w postępowaniu karnem, a ponadto sposobu uzasadniania wyroków sądowych. W tej mierze otóż, zawiera ten okólnik ustęp następujący:

„Ministerstwo Sprawiedliwości zwraca uwagę na niewłaściwość odwoływania się przez sąd przy wykładni prawa do czyjegokolwiek autorytatywnego wyjaśnienia. Iura novit curia. Sąd nie może się uchylać od dania własnego rozstrzygnięcia ani odwoływać się w konkretnej sprawie co do wykładni prawa do jakichkolwiek autorytetów. Takie postępowanie sądów jest sprzeczne z zasadą niezawisłości sądów i w zakresie postępowania karnego, nie dałoby się pogodzić z art. 7 k. p. k., przekazującym sądowi samodzielne rozstrzyganie wszelkich zagadnień prawnych, wynikających w toku postępowania".

W okólniku tym uderza nas przedewszystkiem troskliwość o niezawisłość sędziowską. „Ne quid detrimenti capiat" sędzia w swej niezawisłości przez powoływanie się na autorytety — rozumie się chyba na autorytety naukowe, bo na inne autorytety sądy zazwyczaj się nie powołują — wyjąwszy chyba powoływanie się na orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Trzeba stwierdzić otwarcie i jasno, że ten okólnik może snadnie doprowadzić do **obniżenia poziomu judykatury.** Z tej konsekwencji autor okólnika nie zdawał sobie zapewne sprawy, co należy mu poczytać za okoliczność łagodzącą. Łatwo bowiem wykazać sprzeczność tego okólnika, z kilkoma imponderabiliami życia społecznego, nad któremi biurokracja zwykła dość łatwo przechodzić do porządku dziennego. Temi „drobiazgami" są w tym wypadku: **pozytywne prawo z nową konstytucją na czele oraz tradycja prawa procesowego i materjalnego.**

Art. 64 ust. 2 nowej konstytucji wypowiada myśl piękną i szczytną, normując rolę sądów w życiu zbiorowości. Stanowi on, że: **„Przez wymiar sprawiedliwości sądy strzegą ładu prawnego w państwie i kształtują poczucie prawne społeczeństwa".** Myśl doprawdy wzniosła, określająca traf-

nie posłannictwo sądowego wymiaru sprawiedliwości. Ale tu rodzą się znów dwa pytania: 1) A kto kształtuje poczucie prawne sądów? (Quis custodiet ipsos custodes?) — 2) Czy sądy mają **wyłączność** na kształtowanie poczucia prawnego w społeczeństwie?

Na oba pytania można udzielić łącznej odpowiedzi. Poczucie prawne sędziego, krystalizujące się w t. zw. przekonaniu sędziowskiem a przejawiające się na zewnątrz w postaci orzeczenia, nie czerpie się z powietrza — ono musi być ugruntowane na pewnych przesłankach objektywnych, **musi być uzasadnione.** Przesłanek tych dostarcza najpierw sam ustawodawca w pozytywnej normie prawnej, ale nie dostarcza ich w formie doskonałej, skończonej, bez reszty.

Wszak nieuniknionem niemal zjawiskiem wtórnem niezliczonej ilości norm prawnych jest **luka w prawie** do wypełnienia, której służy **wykładnia.** A wykładnia to praca twórcza i naukowa, to najwłaściwszy teren działania myśli prawniczej. Na myśl zaś prawniczą sądy oczywiście nie mają monopolu. Bo tu dochodzi do głosu czynnik potężny i niezniszczalny, któremu na imię **nauka.** I ten oto czynnik będzie zawsze wnosił nowe wartości twórcze. Bo poczucie prawne społeczeństwa jest wypadkową pewnej gry sił społecznych, w której obok sądów bierze udział z jednej strony ustawodawca, z drugiej nauka, adwokatura, administracja, organizacje społeczne i t. d.

Tę rolę nauki uznają wszak Sądy Najwyższe wszystkich państw, cytując w swem orzecznictwie stale opinje autorytetów prawniczych. Wszak w nowszej nauce prawa wytworzenie się stałej praktyki sądowej, zwłaszcza na podstawie orzeczeń plenarnych izby cywilnej S. N., uznane jest jako czynnik rozstrzygający o powstaniu i istnieniu prawa zwyczajowego w danej kwestji (v. **Wróblewski,** komentarz do kod. handl. 1935, str. 11), a stałość orzecznictwa sądowego zależy wszak głównie od t. zw. communis opinio doctorum", t. j. od stale w nauce panującego poglądu uczonych.

Bo prawdziwie niezależny i na wysokości swego zadania stojący sędzia, musi sobie zdać sprawę z tego, że role judykatury i nauki są zbieżne ,że życie prawne jest rezultatem ich harmonijnego współdziałania. Tę rolę nauki przekazała nam historja. Wszak w prawie rzymskiem opinje autorytetów naukowych miały moc normy prawnej, „responsa" pchnęły prawo rzymskie na tory jego rozkwitu, a podstawa całego dzisiejszego prawa, justyniański „Corpus Iuris Civilis", jest w przeważnej części zbiorem opinij prawnych, którym wola cesarska nadała sankcję prawa przedmiotowego.

Omawiany okólnik przedstawia obraz pomieszania pojęć. Czego tam niema! Jest i „iura novit curia", i niezawisłość sędziowska i art. 7 k. p. k. Okólnik rusza w pole przeciw powoływaniu się w orzeczeniach sądowych na autorytety, opierając się na bezsprzecznej zaiste zasadzie „iura novit curia". Zaledwie jednak przełożymy tę łacinę na język polski („sąd zna prawo"), uderza nas odrazu niestosowność tego założenia. Czy znaczy to może, że sąd zna prawo z „Bożego ducha"? Czy sąd, chcąc znać prawo, nie musi się z niem zapoznać? A jeśli tak, to jakże je ma znać, nie zapoznawszy się z poglądami i rozważaniami nauki prawa. Co to ma wspólnego z zasadą „iura novit curia"?

Zasada ta ma znaczenie tylko wtedy, gdy przepis ustawy jest jasny i nie budzi wątpliwości; przecież gdyby ta zasada wystarczyła do rozstrzygnięcia wszystkich wątpliwości, byłaby ona świadectwem doskonałości prawa przedmiotowego. Ażeby spełnić ideał okólnika, musielibyśmy rozporządzać równie doskonałemi ustawami, jak doskonałymi sędziami. Ustawy musiałyby być skończenie mądre, jasne i dokładne. Tę doskonałość przypisywali prawu natury jedynie jego zwolennicy, ale to było... 150 lat temu, gdy produkcja ustawodawcza nie była jeszcze masowa i nie obejmowała wszystkich dziedzin życia. Jeśli zaś idzie o sędziów, to jedynie skrajny kierunek szkoły prawa wolnego głosił suwerenność sędziego w stosowaniu a nawet stanowieniu prawa, ale kierunek ten nie przyjął się ani w nauce ani w praktyce.

O ile zaś dolega okólnikowi niezawisłość sędziowska, to czyż ucierpi ona na tem, że sędzia nie dowierzy własnemu przekonaniu, lecz przez wglądnięcie do poważnego dzieła naukowego stworzy sobie naukową podbudowę dla swego orzeczenia? Sędziowie, traktujący swe zadanie w sposób poważny i odpowiedzialny, szukający dla swego przekonania afirmacji w nauce, zawsze tak czynili i nie dadzą się odwieść od tego postępowania. Ale przed wydaniem krytykowanego okólnika cytowali w wyroku źródła, z których czerpali, teraz zaś mieliby tego nie robić? Mieliby zatem czerpać z obcych natchnień, z krynic obcej wiedzy a nie przyznawać się do tego? Bo ten lub ów sędzia nie potrafi się może uchronić od zamieszczania w wyroku poglądów żywcem odpisanych z dzieł naukowych i od podawania ich, jako swoich własnych. Czyż to nie zakrawałoby na plagjat?

Omawiany zatem okólnik raczej krępuje niż chroni niezawisłość sędziowską w zawiłych i wątpliwych zagadnieniach prawnych, ograniczając sędziego w doborze substratu idęowego, na którym ma być oparte orzeczenie. Tłumiąc zainteresowania naukowe sędziów, odbiera on sędziom podnietę dla kształcenia się, podcina ambicje intelektualne, eliminuje styczność wymiaru sprawiedliwości z nauką.

A cóż art. 80 prawa o ustroju sądów? Art. ten zakreśla granice dla ingerencji władzy nadzorczej nad sądownictwem, ingerencja ta może dotyczyć jedynie administracji sądowej i to „w granicach uprawnień władzy". Te granice określa dokładniej § 19 regulaminu ogólnego (rozp. Min. Spraw. z 1. XII. 1932 D. U. R. P. Nr. 110, poz. 905), mówiąc o „zapewnieniu prawidłowego toku czynności w sądach", jednak **bez wkraczania w dziedzinę orzecznictwa sądowego.**

Wzajemne uzupełnianie i przenikanie judykatury z nauką, którego syntezą jest wyrok oparty na zdobyczach nauki, nie dotyczy chyba administracji sądowej a normowanie tego kontaktu t. zn. zupełne zerwanie go nie leży chyba w granicach uprawnień nadzorczych.

Zupełnie chybione jest powołanie się na art. 7 k. p. k. Albowiem samodzielność sędziego przejawia się właśnie w zużytkowaniu materjału i myśli naukowej przy wymiarze sprawiedliwości. Umiejętność samodzielnego i właściwego korzystania ze zdobyczy nauki, wymaga wysokiej dojrzałości, wprawy i długoletniego zajmowania się nauką, bo tylko wtedy można dojść do samodzielnej oceny jej wyników.

A wreszcie jeszcze jeden moment! Trzebaby z autorem okólnika porozumieć się, co do pojęcia autorytetu. Kto jest autorytetem, a kto nie, kogo wolno cytować, a kogo nie? — Czy Sąd Najwyższy jest autorytetem, czy nie? — Czy sędzia może się powołać na judykaturę Sądu Najwyższego? — Wszak istnieje cały szereg instytucyj prawnych stworzonych i rozbudowanych przez judykaturę w drodze stałego i konsekwentnego orzecznictwa.

Z pewnych względów polityki prawnej ustawodawca krępuje niezawisłość sędziowską, właśnie na rzecz autorytetów t. j. najwyższych instancyj. A nie należy zapominać, że najwyższe instancje są obsadzone częstokroć ludźmi, mającymi bliższy lub dalszy kontakt właśnie z nauką prawa. To skrępowanie niezawisłości sędziowskiej na rzecz autorytetu S. N. mieści się w art. 40 i 41 pr. o u. s. p. i w art. 438 kpc., oraz 530 i 536 kpk.

Widzimy zatem, że nie istnieje zupełna intelektualna samodzielność sędziowska. Niezawisłość sędziowska jest **niezawisłością sumienia** a ta nie jest równoznaczna z niezawisłością myśli. Już sama ustawa krępuje, jak widzieliśmy, samodzielność intelektualną sędziów, oceną prawną wyższych instancyi. Ta zależność ma swe źródła nietylko w powadze hierarchicznej, lecz i w tej myśli, że im wyższa instancja, tem światlejszy umysł i większe doświadczenie. A jeśli to uznamy, to nie można sędziego wyzwalać i uniezależnać od autorytetów uznanych w fachowej opinji społecznej. Przez swobodę korzystania z autorytetów społecznych, wychodzi sędzia na szerszą arenę życia duchowego, włącza judykaturę w krąg kul-

tury prawnej narodu, w rytm życia zbiorowego. A jakby się ukształtował rozwój orzecznictwa, gdyby sądy zaczęły się stosować do dyrektyw tego okólnika? — Zdaje się, że jedynym autorytetem, któryby roztoczył nad orzecznictwem swe skrzydła i który stale byłby w orzeczeniach powoływany, byłby — okólnik.

Mgr. Zygmunt Reich.

Z orzecznictwa cywilnego.

9) W kwestji klauzuli wykonalności do orzeczeń natychmiast wykonalnych.*)

Sąd Najwyższy w składzie całej izby cywilnej rozpoznawał na posiedzeniu niejawnem dnia 23 lutego 1935 wniosek Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 1934 r. L. I. C. 2171/2/1/34 o wyjaśnienie w trybie art. 41 § 1 u. s. p. następujących zagadnień prawnych:

1) Czy na podstawie nakazu, który stanowi tytuł zabezpieczenia (art. 463 § 1 kpc.), powód może odrazu żądać od komornika (sądu) wykonania zabezpieczenia, przyczem wybór sposobu zabezpieczenia należy do powoda;

2) czy w przypadkach, gdy orzeczenie sądu (wyrok, nakaz, postanowienie) jest natychmiast wykonalne z mocy samego prawa lub z decyzji sądu, niezbędne jest zaopatrzenie orzeczenia klauzulą wykonalności (art. 355, 420 § 1, 463 § 1, 848 § 3 w związku z art. 526 kpc.).

Po wysłuchaniu sędziów sprawozdawców oraz wniosków prokuratora **Sąd Najwyższy uchwalił następującą zasadę prawną:**

a) Powód na podstawie nakazu zapłaty, stanowiącego tytuł zabezpieczenia (art. 463 § 1 kpc.), może żądać od komornika (sądu) wykonania zabezpieczenia dopiero po uzyskaniu klauzuli wykonalności; wybór sposobu zabezpieczenia należy do powoda, z obowiązkiem zachowania przepisów art. 851 i nast. kpc.;

b) niezbędne jest opatrzenie klauzulą wykonalności orzeczeń natychmiast wykonalnych z mocy samego prawa lub z mocy postanowienia sądu i to zarówno tych orzeczeń, które są tytułami egzekucyjnemi, jak i tych, które są tytułami zabezpieczenia.

Z uzasadnienia: Z mocy art. 463 § 1 kpc. nakaz od chwili wydania stanowi tytuł zabezpieczenia. Z takiego brzmienia przepisu ustawy nie można jednak wyprowadzać wniosku, aby wszystkie dotyczące postępowania zabezpieczającego przepisy, zawarte w art. 837 i nast. kpc., miały do nakazu zastosowanie, albowiem zachodzą istotne różnice w trybie i warunkach uzyskania nakazu zapłaty oraz zarządzenia tymczasowego, przewidzianego w powyższych art. 837 i nast. kpc., wypływające z odmiennej roli i znaczenia, jakie mają oba te rodzaje orzeczeń, **gdy bowiem zarządzenie tymczasowe stanowi wyłącznie tytuł zabezpieczenia, nakaz zapłaty po uprawomocnieniu się staje się narówni z wyrokiem prawomocnym tytułem egzekucyjnym.**

Rozstrzygnięcie zagadnienia, czy wybór sposobu zabezpieczenia na podstawie nakazu pozostawiony jest powodowi, zależy od tego, czy do nakazu ma zastosowanie art. 844 § 1 kpc., który przewiduje, że sąd, uwzględniając wniosek o zarządzenie tymczasowe, oznacza w postanowieniu sposób i zakres zabezpieczenia.

Przepis ten związany jest z art. 842 § 1, stanowiącym, że wierzyciel składa do sądu wniosek o zarządzenie tymczasowe, w którym winny być podane i uprawdopodobnione okoliczności, usprawiedliwiające żądanie

---

*) Podajemy najistotniejszą część uzasadnienia powyższej oraz następnej uchwały plenarnej Sądu Najwyższego. Pełne uzasadnienie p. w Nr. 9/1935 „Polskiego Procesu Cywilnego", str. 281 n.

zabezpieczenia. **Takiego wniosku o dokonanie zabezpieczenia wierzyciel, który występuje z pozwem o wydanie nakazu zapłaty, nie potrzebuje składać, gdyż sama ustawa w art. 463 § 1 kpc. łączy z wydaniem nakazu uzyskanie zabezpieczenia. Z tego też powodu zbędne jest wydawanie przez sąd postanowienia w kwestji zabezpieczenia w nakazie zapłaty.** Skoro zaś wogóle sąd nie wypowiada się w nakazie zapłaty w kwestji zabezpieczenia, nie oznacza w nim i sposobów zabezpieczenia, jak to przewiduje art. 844 § 1 kpc. i przepis ten nie może mieć przeto tu zastosowania. **Wobec tego należy uznać, że wierzyciel, na którego rzecz wydany został nakaz zapłaty, może sam we wniosku do komornika (sądu) o wykonanie zabezpieczenia wybrać sposób zabezpieczenia,** analogicznie do tego, jak we wniosku o wszczęcie egzekucji wierzyciel wskazuje sposób egzekucji.

Dalsza kwestja, czy powód na podstawie nakazu może żądać od komornika (sądu) wykonania zabezpieczenia, wiąże się z zasadniczem zagadnieniem, czy w przypadkach, gdy orzeczenie sądu jest natychmiast wykonalne z mocy samego prawa lub z decyzji sądu, niezbędne jest opatrzenie orzeczenia klauzulą wykonalności.

Nadanie orzeczeniu sądu rygoru natychmiastowej wykonalności ma to znaczenie, że wskutek niego orzeczenie jeszcze nieprawomocne staje się wykonalnem i stanowi tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 527 kpc.

Wszystkie orzeczenia nieprawomocne po nadaniu im rygoru natychmiastowej wykonalności stają się tytułami egzekucyjnemi narówni z orzeczeniami prawomocnemi, aby jednak na zasadzie ich mogła być dokonana egzekucja, konieczne jest opatrzenie klauzulą wykonalności, wskutek czego stają się one tytułami wykonawczemi (art. 526 kpc.). Niema żadnej podstawy ku temu, aby odmiennie pod tym względem traktować orzeczenia nieprawomocne, podlegające jeszcze przed uprawomocnieniem się wykonaniu z mocy postanowienia sądu lub z samego przepisu ustawy, i aby ostatnie uznać za zwolnione od obowiązku opatrzenia klauzulą wykonalności. Stąd też w p. 1 art. 527 kpc. w liczbie tytułów egzekucji sądowej, stających się zgodnie z art. 526 kpc. tytułami wykonawczemi po opatrzeniu ich klauzulą wykonalności, są wymienione tak orzeczenia sądów powszechnych prawomocne, jak i orzeczenia, podlegające natychmiastowemu wykonaniu.

Powyższe rozstrzygnięcie co do konieczności opatrzenia klauzulą wykonalności orzeczeń sądu natychmiast wykonalnych winno obejmować nie tylko tytuły egzekucyjne, lecz i tytuły zabezpieczenia.

Co do zarządzenia tymczasowego, to art. 848 § 3 kpc. stanowi, że do wykonania zarządzeń tymczasowych stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu egzekucyjnem, winien tu mieć więc zgodnie z powyższym art. 848 § 3 analogiczne zastosowanie art. 526 kpc. i należy uznać, że dla możności przedsięwzięcia czynności zabezpieczających wymagane jest opatrzenie klauzula wydanego przez sąd zarządzenia tymczasowego.

Podobnież należy uznać względem nakazu zapłaty, który przed jego uprawomocnieniem się stanowi zgodnie z art. 463 § 1 kpc. tytuł zabezpieczenia, że dla możności wykonania zabezpieczenia winien być nakaz opatrzony klauzulą wykonalności.

Zdecydowanie w powyższym sensie kwestji opatrzenia klauzulą wykonalności postanowień o zarządzeniu tymczasowem i nakazów zapłaty konieczne jest ze względu na to, że skoro, gdy chodzi o tytuły egzekucji sądowej, w każdym wypadku sąd bada, czy nadają się one do wykonania, to nie można pozostawiać tej oceny co do postanowień o zarządzeniu tymczasowem i nakazów zapłaty komornikowi. **Kwestja powyższa winna być jednolicie rozstrzygnięta zarówno co do tytułów egzekucyjnych, jak i co do tytułów zabezpieczenia; że tak jedno, jak i drugie dla możności wykonania ich muszą się stać tytułami wykonawczemi, wynika również z tego, iż tylko takie tytuły mogą być składane komornikowi (art. 526, 540 kpc.) i są wymagane przy czynnościach egzekucyjnych** (por. art. 544, 555 kpc.), odnoszące się zaś do tych czynności przepisy z mocy art. 848 § 3 stosuje się odpowiednio i w postępowaniu zabezpieczającem.

10) W kwestji wyjawienia majątku dłużnika, będącego osobą prawną.

Sąd Najwyższy w składzie pełnej izby cywilnej rozpoznawał na posiedzeniu niejawnem dnia 17 grudnia 1934 wniosek Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lipca 1934 r. o wyjaśnienie w trybie art. 41 § 1 u. s. p. zagadnienia prawnego:

„Czy przepisy art. 621 i nast. kpc. o wyjawieniu majątku mają zastosowanie do dłużników, będących osobami prawnemi?".

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziów sprawozdawców oraz wniosków prokuratora **Sąd Najwyższy uchwalił następującą zasadę prawną:**

Przepisy art. 621 i nast. kpc. o wyjawieniu majątku stosuje się także do dłużników, będących osobami prawnemi.

Z uzasadnienia: Jądro zagadnienia tkwi w tem, czy osoby prawne, będące dłużnikami, ze względu na **niemożność bezpośredniego działania,** mogą być zarówno, jak osoby fizyczne, pociągnięte do wyjawienia swego majątku w postępowaniu egzekucyjnem (art. 621 § 1 kpc.).

Skoro art. 621 § 1 kpc. wspomina wogóle o dłużniku, nie ograniczając tego pojęcia tylko do osób fizycznych, a kpc. w zasadzie pod względem praw i obowiązków traktuje osoby prawne narówni z osobami fizycznemi, **to brak podstawy do zacieśnienia koła dłużników, obowiązanych do wyjawienia majątku w postępowaniu egzekucyjnem, jedynie do osób fizycznych. Powołany przepis ma zatem na myśli tak osobę fizyczną, jak i prawną, będącą dłużnikiem.** Wobec tego sąd egzekucyjny, w razie istnienia warunków, przewidzianych w przepisie art. 621 § 1 kpc., nakaże dłużnikowi wyjawienie „swego" majątku, a więc majątku samego dłużnika, a nie osoby różnej od niego, bez względu na to, czy jest on osobą fizyczną lub prawną. Złożony więc przez ustawowego zastępcę osoby prawnej wykaz majątkowy będzie, oczywiście, wykazem majątku osoby prawnej, jako dłużnika, a nie wykazem majątku jej zastępcy.

Pociągnięcie osób prawnych do wyjawienia majątku nie stanowi odchylenia od innych przepisów postępowania egzekucyjnego, dotyczących osób prawnych, a więc pozostaje w zgodzie z systemem egzekucyjnym. Przysięga wyjawienia w przepisanej w art. 621 § 1 formie należy bowiem do t. zw. „oświadczeń wiedzy", a składanie takich oświadczeń przez osoby prawne przewidziane jest także w innych przypadkach, unormowanych w postępowaniu egzekucyjnem, np. przy egzekucji z wierzytelności lub prawa majątkowego (art. 635 § 1 i 2 w związku z art. 636, 631 § 2 kpc. itp.).

Nie stoi też kwestja przymusu osobistego (art. 625, 626, 823 i nast. kpc.) na przeszkodzie stosowaniu nakazu wyjawienia majątku, zawartego w art. 621 § 1 kpc., do osób prawnych. Brak bowiem przekonywujących argumentów dla poglądu, by przymus ten nie mógł być stosowany także do osób fizycznych, które miałyby być pociągane do wyjawienia majątku osób prawnych. Skoro działania tych osób fizycznych są pod względem prawnym działaniami zastępowanych przez nie osób prawnych. Inaczej nakaz sądowy stałby się wobec osób prawnych martwą literą.

Zwichnięciem zasady równości stron w postępowaniu egzekucyjnem byłaby możność żądania przez osobę prawną jako wierzyciela wyjawienia majątku przez dłużnika, będącego osobą fizyczną, a niemożność żądania przez wierzyciela, będącego osobą fizyczną, wyjawienia majątku przez dłużnika, będącego osobą prawną, co uniemożliwiałoby niejednokrotnie wierzycielowi prowadzenie egzekucji przeciwko osobie prawnej. **Byłby to przywilej na rzecz osób prawnych.**

Taki sposób rozwiązania problemu, dotyczącego wykładni art, 621 § 1 kpc., odpowiada też intęncji ustawy, potrzebom gospodarczym i względom słuszności.

Celem instytucji wyjawienia majątku jest przyjście wierzycielowi z pomocą w wyszukaniu nieznanych mu lub możliwie przez dłużnika zatajonych ruchomości, dla umożliwienia wierzycielowi prowadzenia skutecznej egzekucji. Cel ten jeszcze silniej uwydatnia się w stosunku do dłużników, będących osobami prawnemi, które często mają skompliko-

wane i rozgałęzione stosunki kredytowe na rozległym terenie. Szczególnie dotyczy to różnego rodzaju instytucyj zarobkowych i gospodarczych, które operują nieraz znacznemi kapitałami i mają liczne wierzytelności trudne do sprawdzenia. Wśród takich warunków zachodzi większa łatwość ukrycia majątku przez osoby prawne, aniżeli przez osoby fizyczne.

---

11) Skarb Państwa nie odpowiada za szkodę, wyrządzoną więźniowi przy pracy w więzieniu, stanowiącej część odbywania kary.

Skarb Państwa odpowiada natomiast jako właściciel domu za szkodę, wynikłą dla więźnia spowodu wadliwości urządzeń elektrycznych.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 16. listopada 1934, Nr. C. II. 1739/34. — (Glossę zob. pod dalszem orzeczeniem!).

Sąd okręgowy Wydział I. cywilny we Lwowie (S. S. O. Szałajko, Maciejowski, Saraniecki) wyrokiem z dnia 23. września 1933, sygn. akt. I. Cg. 571/31, **zasądził powództwo** Rózi J. przeciwko Skarbowi Państwa o rentę miesięczną.

Z uzasadnienia: W gmachu Sądu grodzkiego w D. w suterenach znajdują się maszyny i studnia, służąca do zasilania gmachu w wodę. Dnia 24 maja 1931 około godziny 6-tej rano udał się do tej ubikacji, obsługujący motor posłaniec sądowy W. z aresztantem Wasylem J., aby uruchomić pompę. Gdy pompa nie ciągła, polecił posłaniec J., nalać konewkę wody do rurki, wystającej z pompy i studni, by osiągnąć lepszą szczelność pompy. Przy nalewaniu wody z konewki do małego lejka, woda się rozlewała i zwilżyła J. ręce i bose nogi. Gdy pomimo czterokrotnego powtarzania tego procederu woda nie szła, postanowił W. zejść do studni, by pompę zbadać, J. zaś polecił odkryć brusy nad studnią. W. usłyszał nagle krzyk J., a gdy się obrócił, zauważył J., trzymającego w obu rękach żarówkę. W. skręcił natychmiast kontakt, mimo to lampa świeciła się dalej w rękach J. Prąd, służący do popędu motoru W. już przedtem wyłączył. W. zerwał przewód, na którym wisiała lampa i zajął się ratunkiem J., lecz bezskutecznie, J. padł bowiem rażony prądem elektrycznym. Wedle orzeczenia znawcy lekarza śmierć J. nastąpiła spowodu porażenia serca, a bezpośrednią przyczyną porażenia był najprawdopodobniej wstrząs, jakiego J. doznał na skutek działania prądu. Na podstawie orzeczenia znawcy inż. E. ustala się, że wedle przepisów bezpieczeństwa mają być w ubikacjach wilgotnych, w których utrzymanie dobrego stanu izolacji jest trudne spowodu wilgoci, a oporność ciała zatrudnionego tam robotnika jest znacznie zmniejszona spowodu zamoczenia rąk lub nóg, stosowane jako lampy przenośne, lampy specjalnej konstrukcji. W danym wypadku przepisy te nie zostały zachowane, lampa bowiem miała przewód stosowany nie w zakładach przemysłowych, lecz w urządzeniach domowych, miała zwykłą oprawkę metalową, nie wykonaną z materjału izolacyjnego, nie posiadała żadnej rękojeści ani siatki ochronnej. Taka lampa nie powinna być użyta w lokalu pompy. Ustalono ponadto, że zarząd więzienia wydawał na polecenie naczelnika sądu woźnym sądowym codziennie kilku ludzi do obsługi w sądzie.

Powodowie domagają się od Skarbu Państwa odszkodowania, twierdząc, że śmierć Wasyla J. nastąpiła na skutek braku jakiegokolwiek dozoru przy pracy, oraz braku potrzebnych zarządzeń ochronnych. Winą zaś zarządu więzienia było to, że Wasyla J., jako zwykłego zarobnika dziennego wzięto do obsługi motoru. Pozwany Skarb wniósł o oddalenie z tego powodu, że niema przepisu prawnego, któryby uzasadniał odpowiedzialność Skarbu za wypadki, spotykające więźniów w czasie odbywania kary. Między Skarbem Państwa, a J. zachodził jedynie stosunek publiczno-prawny. Stanowisko to nie jest słuszne, gdyż J. nie doznał wypadku w areszcie, gdzie miał odbywać karę, lecz w ubikacji gospodarczej budynku sądowego. J. nie poszedł z własnej woli do tej ubikacji, lecz został wzięty przez odnośnego funkcjonarjusza sądowego. Ponieważ w lokalu pompy znajdowała się lampa, nie odpowiadająca przepisom bezpieczeńst-

wa, a taką lampę przyjął bez zarzutu Zarząd architektoniczno-drogowy, a nadto funkcjonarjusz sądowy wprowadził tam J. wbrew wyraźnym zakazom, przeto Skarb Państwa za szkodę, wyrządzoną z winy organów państwowych w wykonywaniu czynności gospodarczych jest odpowiedzialny.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Fedusiewicz, Korecki, Piątkiewicz) wyrokiem z 28 lutego 1934, sygn. akt. I. CA. 28/34, **zatwierdził wyrok Sądu pierwszego.**

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanego Skarbu Państwa, że pozostawał do Wasyla J. tylko w stosunku publiczno-prawnym i nie odpowiada zatem za wypadek, doznany w czasie odsiadywania kary aresztu, byłby słuszny. gdyby Skarb Państwa był użył śp.: Wasyla J. do robót zwykłych, względnie do takich, z któremi zmarły mógł być obznajomiony. Skoro jednak śp. Wasyla J. użyto do robót niecodziennych i leżących poza zwykłym zakresem jego czynności, bo do pomocy przy naprawie pompy elektycznej i w tym celu wprwadzono go nawet do ubikacji, do której był obcym wstęp wzbroniony, to w tym sposobie zatrudnienia nie można się dopatrzyć wykonywania prawa suwerennego, przysługującego Państwu w stosunku do więźniów.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Staszewski, Baczyński) powołanym na wstępie wyrokiem, **nie uwzględnił rewizji Skarbu Państwa.**

Z uzasadnienia: Skarb Państwa mógłby więźniowi odpowiadać za szkodę jedynie na zasadzie odpowiedzialności, określonej w osobnej ustawie. — (Art. 121 Konstytucji R. P.) — Ustawy takiej dotąd nie wydano, zatem powodowie nie mogliby utrzymać się z żądaniem, opartem na podstawie odpowiedzialności Państwa za szkody, wyrządzone więźniowi w czasie wykonania kary. — Tytułem prawnym skargi jest jednak odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną w zakresie bezpieczeństwa urządzeń elektrycznych i w tym zakresie odpowiada pozwany tak, jak każdy właściciel domu za wszelkie zaniedbania, jakie wywołały szkodę. Chodzi tu więc o sferę prywatno-prawnej działalności Państwa, jako właściciela domu. W tej mierze ustalono, że urządzenie lampy elektrycznej nie odpowiadało wymogom bezpieczeństwa, że zatem zaniedbano zwykłej kontroli urządzeń świetlnych. Skoro zatem zaniedbanie to było przyczyną szkody, uzasadniona jest odpowiedzialność pozwanego, oparta na zasadzie prywatno-prawnej, nie zaś na stosunku więźnia do władz karnych, wynikłym z prawa publicznego. — Chybione są też wywody rewizji co do samowoli woźnego. W. w użyciu J. do pracy przy pompie. Napełnienie zbiorników wodociągowych nie jest wyłączone z pod pojęcia robienia porządków w budynku sądowym, do czego używano aresztantów. Póki wodociągu nie było, ludzie, robiący porządki musieli niewątpliwie nosić potrzebną wodę. Woźny W. nie przekraczał więc zadań, dla których przydzielano mu aresztantów, jeśli używał ich do pomocy przy pompie. Także napis, że obcym wstęp wzbroniony, nie mógł z natury rzeczy odnosić się do osób, zajętych porządkami w budynku sądowym. Z tej samej przyczyny nie ma tu znaczenia mylny pogląd zaskarżonego wyroku, jakoby praca aresztanta, polegająca na wlaniu wody do lejka pompy i zdjęciu brusów, zakrywających studnię, nie było robotą zwykłą.

---

12) Przechowanie w urzędach przedmiotów, skonfiskowanych jest czynnością gospodarczą o cechach prywatno-prawnych, zaczem roszczenie odszkodowawcze przeciw Skarbowi Państwa, z czynności tej wynikłe podlega orzecznictwu sądów powszechnych.

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 31. października 1934, Nr. C. II. 1401/34. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd grodzki miejski O.XIII. we Lwowie (Sędzia Dr. Chiger) wyrokiem z dnia 28 czerwca 1933, Lcz. XIII. C. 1220/31, w sprawie Lazara K., kupca w Tarnowie, przeciw Skarbowi Państwa, działającemu przez Prokuratorję Generalną Rzp. P. Oddział we Lwowie pozwanemu o zapłatę 852 zł. 50 gr. orzekł:

I. Nie uwzględnia się zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej. — II. Pozwany Skarb Państwa winien zapłacić powodowi kwotę 852 zł. 50 gr. z 10% odsetkami od dnia 14 lipca 1931 r., oraz kosztami.

Z uzasadnienia: Na podstawie aktu Urzędu skarbowego akcyz i monopolów państwowych w Kołomyji, oraz aktu Sądu grodzkiego w Kołomyji IV. Kg. II 8/31 wkońcu na podstawie zeznań powoda, słuchanego w charakterze strony, ustala Sąd, co następuje: Powód przesłał w październiku 1929 r. z Tarnowa do Kołomyji dla niejakiego Abrahama L. przesyłkę, zawierającą 600 flaszek win owocowych. Ponieważ Abraham L. przesyłki nie wykupił, przeto część wina, a mianowicie 259 flaszek powód odebrał, zaś resztę, tj. 341 flaszek pozostawił na razie u winkulatarjusza Eisiga F. Dnia 6 stycznia 1930 i 8 stycznia 1930 r. przeprowadzili funckjonarjusze Urzędu skarbowego akcyz i monopolów państwowych u Eisiga F. rewizję, stwierdzili, że w posiadaniu jego znajduje się 341 butelek wina, poczem, wychodząc z założenia, że posiadanie tego wina jest bezprawne, sporządzili protokół karny i następnie flaszki przenieśli do magazynu Urzędu skarbowego. Dnia 26 maja 1930 r. stwierdzono w urzędowej formie, że z owych 341 flaszek 10 jest zupełnie zbitych, 163 flaszek było próżnych, lub też znajdowało się w nich nieco płynu, zaś pozostała w ilości 168 sztuk były wprawdzie zapełnione, jednak sączyło się w nich wino, tak, że koniecznem było zbadanie przyczyn tej szkody. Znajdujące się w 163 flaszkach resztki płynu wylano, zaś z pozostałych 168 flaszek przesłano 4 Dyrekcji Państwowego Monopolu Spirytusowego celem przeprowadzenia badania w laboratorjum. Wszystkie przesłane próbki win z uwagi na normalną zawartość alkoholu przeszły już główny okres fermentacji, jednak wykryto w nich żywe komórki drożdżowe, co dowodzi, że w butelkach zachodziła cicha fermentacja końcowa. Fermentacja końcowa może spowodować wysadzenie korków z butelek przy niedostatecznym dozorze nad przechowywanemi butelkami np. na skutek wysokiej ciepłoty lokalu. Po przeprowadzeniu dochodzeń i przesłuchaniu rozmaitych świadków, wydał Urząd skarbowy akcyz i monopolów państwowych w Kołomyji dnia 4 maja 1931 orzeczenie karne, w którem stwierdził, że powód dopuścił się przez sprzedaż win bez zezwolenia i bez wykupienia patentu akcyzowego naruszenia art. 75 i 83 rozp. Prez. Rz. z dnia 26/3 1927, Dz. U. R. P. Nr. 32, poz. 289.10. Na podstawie art. 12 a) ust. kar. skarb. (Dz. U. R. P. Nr. 105, poz. 609 z r. 1926), został powód skazany na odpowiednią grzywnę i karę porządkową. Powód postawił wniosek o odstąpienie sprawy sądowi, poczem wyrokiem Sądu grodzkiego w Kołomyji z dnia 17 września 1931 IV. Kg. 1108/31, został w zupełności uniewinniony. Sąd ustalił ponadto, że do dnia 26 maja 1930, t. j. do chwili wykrycia szkody, wino było przechowywane w magazynie nieopakowanym i mieściło się w skrzyniach nierozpakowanych, że wino w zimie nie zamarzło i że dopiero na wiosnę dał się odczuć zapach kwaskowaty, oraz, że płyn we flaszkach się burzył, co również wskazywało na fermentację, mogącą spowodować wysadzanie korków z butelek, a nawet rozsadzanie flaszek, że zatem koniecznem jest przechowywanie wina w ubikacjach, nietylko chłodnych, ale o temperaturze tak niskiej, aby uniemożliwić dalszą fermentację, a równocześnie zapobiec zamarznięciu wina w butelkach.

W tym stanie rzeczy **zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, jest nieuzasadniony.** Powód bowiem domaga się zapłaty odszkodowania, a zatem roszczenie jego, oparte na przepisie § 1295 i nast. austr. u. c. posiada charakter prywatno prawny bez względu na to, czy wynikło ze stosunku publiczno prawnego. Urzędy skarbowe nie mogą w ogólności rozstrzygać tego rodzaju spraw, już choćby dlatego, że przepisy organizacyjne, nigdzie nie nadają im tej kompetencji. Ponieważ zatem żadna ustawa nie upoważnia władz administracyjnych do orzekania o tego rodzaju sporach, ponieważ dalej według art. 1 ustawy o ustr. sądów powsz. i § 1 austr. nj. domniemanie przemawia zawsze za kompetencją sądów, o ile chodzi o spór prywatny, przeto należało orzec jak w ustępie I. sentencji wyroku. Pozatem wchodzą w zastosowanie przepisy § 1338 u. c. i art. 98 konstytucji.

W rzeczy samej okazał się niesłusznym zarzut, jakoby pozwany nie ponosił żadnej winy, a powód nie poniósł żadnej szkody. (Dalszy ciąg uzasadnienia w tym kierunku, jako mający znaczenie czysto faktyczne, opuszczamy. — Przyp. Red.).

Słusznem jest wprawdzie twierdzenie strony pozwanej, że w niniejszym wypadku wcale nie doszła między stronami umowa składu z § 957 uc. Obowiązek wypłaty odszkodowania wcale nie wynika w niniejszym wypadku z tej zasady prawnej. Każda bowiem osoba, która przechowuje rzeczy, należące do kogo innego, obowiązana jest postarać się o należyte przechowanie i nadzór, i obowiązki jej są zupełnie analogiczne, jak obowiązki zwykłego depozytarjusza z § 957 i nast. uc. Strona pozwana odpowiada zatem za zaniedbanie należytego nadzoru i nieodpowiednie przechowanie na podstawie ogólnych zasad prawa, a w szczególności na podstawie przepisu § 1295 u. c. W niniejszym wypadku nie wchodzą w zastosowanie przepisy ordynacji celnej i monopolowej z 11 lipca 1835, pomijając nawet okoliczność, że wino nigdy nie stanowiło monopolu państwowego.

Sąd okręgowy we Lwowie, Wydz. V, cyw., (Wiceprezes SO. Dzerowicz, SSO. Rak i Sgr. Dr. Rawicz), uchwałą: z 23. lutego 1934, sygn. V. Ca 2905/33. **W uwzględnieniu apelacji spowodu nieważności uchylił zaskarżony wyrok** i całe poprzedzające postępowanie i **odrzucił pozew spowodu niedopuszczalności drogi sądowej.**

Uzasadnienie: Powód domaga się — jak dowodnie wynika z twierdzeń pozwu — odszkodowania za **bezprawnie skonfiskowane, względnie w postępowaniu karno- skarbowem zajęte 341 flaszek wina owocowego,** które wskutek nieodpowiedniego przechowania w magazynach Urzędu skarbowego akc. i mon. w Kołomyji uległo zepsuciu i zniszczeniu. Tak z tych twierdzeń, jak też ze stanu faktycznego w wyroku I. inst. niespornie i niewadliwie ustalonego, okazuje się, że przedmiotowe roszczenie odszkodowawcze podnosi powód jako wynik, jego zdaniem, bezprawnego zajęcia wina, dokonanego przez organy państwowe w toku postępowania karno-skarbowego, a więc w wykonaniu funkcyj publiczno-prawnych, spowodu naruszenia przez organy państwowe obowiązków służby. Roszczenie o odszkodowanie, wynikłe z naruszenia obowiązków władzy, określonych prawem publicznem ma charakter publiczno-prawny, a orzekanie o niem należy w myśl ogólnych zasad kompetencyjnych (§ 1 nj. i art. 1. ust. 1 u. sp.) nie do sądów powszechnych, lecz do władz administracyjnych, a przepis § 1338 uc. należy rozumieć w ten sposób, że roszczenie odszkodowawcze należy przez sąd powszechny tylko, o ile jest oparte na prawie prywatnem. Państwo odpowiada tylko wtedy za szkodę, wyrządzoną przez swe organy w myśl ogólnych przepisów rozdziału XXX ustawy cywilnej, o ile organy państwowe wyrządzają szkodę w wykonaniu czynności g o s p o d a r c z y c h, co jednak nie zachodzi w konkretnym wypadku. Wobec tego uznał sąd odwoławczy, że dla niniejszego sporu jest niedopuszczalna droga sądowa, a tem samem wyrok I instancji dotknięty jest nieważnością z § 477 l. 6 p. c.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Grabowski i Siaszewski) **uwzględnił rekurs rewizyjny powoda,** uchylił zaskarżoną uchwałę i **przywrócił do mocy prawnej ustęp I wyroku sądu I. instancji,** a zarazem polecił Sądowi odwoławczemu rozpatrzenie apelacji pozwanego Skarbu.

Uzasadnienie: I. Rozstrzygnienie przez sąd I. instancji zarzutu niedopuszczalności drogi sporu było zupełnie trafne, nie było zatem uzasadnionej przyczyny do zmiany dotyczącego orzeczenia tegoż Sądu. Źródła szkody powód nie dopatruje się w bezprawnem zajęciu wina, jak to sąd odwoławczy zaznacza, lecz w nieodpowiedniem przechowaniu tego wina w magazynach Urzędu skarbowego akc. i monop. Wprawdzie powód w swej skardze przytacza, że domaga się zapłacenia odszkodowania za bezprawne skonfiskowanie wina, jednak z dalszych ustępów skargi wynika, że konfiskata sama przez się nie spowodowała dla powoda szkody, lecz niedbałe przechowanie wina. O ile zarządzenie konfiskaty jest czyn-

nością publiczno prawną, o tyle samo przechowanie rzeczy skonfiskowanych nie ma tego charakteru, jest bowiem czynnością gospodarczą o cechach prywatno prawnych, a takie czynności podpadają rozpatrzeniu sądów powszechnych stosownie do przepisu § 1 n. j. i art. 1 usp.

GLOSSA.

Oba wyżej ogłoszone orzeczenia zajmują się rozgraniczeniem czynności prywatno-prawnych Państwa od t. zw. aktów władzy. Rozróżnienie jest nader doniosłe, skoro według dotychczasowego orzecznictwa do art. 121 Konstytucji z r. 1921 Skarb Państwa odpowiada tylko za czynności prywatno-prawne — staje się zaś jeszcze aktualniejszem z wejściem w życie **nowej Konstytucji** R. P., która niema wogóle normy, odpowiadającej art. 121 dotychczasowej Konstytucji, t. j., określającej odpowiedzialność za t. zw. bezprawie Państwa w zakresie stosunków publiczno-prawnych.

Niestety, **actio finium regundorum** aktów prywatno-prawnych od czynności prawa publicznego jest nad wyraz trudna do przeprowadzenia, stąd zaś powstaje niepewność prawna. Sąd Najwyższy przyjmuje, że Państwo odpowiada, jak każda inna osoba prawna, za bezprawie cywilne, które zdarzyło się przy wykonywaniu t. zw. czynności **gospodarczych.** (O. S. P. VII. poz. 409 i i.; por też **Hatschek,** Die rechtliche Stellung des Fiskus im B. G. B. Verwaltungsarchiv, VII. 1899, str. 424 n., w szczeg. str. 436 n.). Określenia czynności gospodarczej Sąd Najwyższy unika, jeśli chodzi o omawiane tu orzeczenia. Rozgraniczenie oparte na tem, że czynność gospodarcza jest taką, której może dokonac każda jednostka prywatna, spotkało się ze sprzeciwem w literaturze. Skoro niema tego określenia, pozostaje tylko indukcyjne badanie orzeczenia za orzeczeniem. Orzecznictwo nie jest jednak jednolite.

1. W przedmiocie **przechowania** wypowiedział obecnie Sąd Najwyższy, że „o ile zarządzenie konfiskaty jest czynnością publiczno-prawną, o tyle samo przechowanie rzeczy skonfiskowanych nie ma tego charakteru, jest bowiem czynnością gospodarczą o cechach prywatno-prawnych". — W dawniejszem jednak orzeczeniu z 20. grudnia 1921, III Rw 2072/21, P. P. A. 1923, str. 159. znajdujemy pogląd, że Skarb Państwa nie odpowiada za zaginięcie mąki, zajętej przez straż skarbową, gdyż nie było tu prywatno-prawnej umowy składu, której organy Państwa wcale nie zamierzały zawrzeć. W orzeczeniu z r. 1923 nacisk pada widocznie na sprawę dobrowolnego poddania się normom prawa prywatnego, gdyż tylko wtedy Państwo odpowiada jako fiskus. Orzeczenie z r. 1934 porzuca to zapatrywanie (podobną do poglądów, głoszonych we Francji; por. **Hatschek,** l. c.; **Jeże,** Lec contrats administratifs, 1925 str. 12 n.) i przyjmuje, że nawet wbrew woli Państwa może powstać zobowiązanie prywatno-prawne, które wynikło z bezprawnych postępków organów państwowych. Jest to, jak wiadomo, system niemiecko-austrjacki. W przedmiocie przechowania Sąd Rzeszy wypowiada zapatrywanie w orzecznictwie z lat ostatnich (RGZ. **108,** 251; **115,** 419; **120,** 68; **137,** 153; **138,** 40), iż w przypadkach, kiedy władza przechowuje pewne przedmoty, które dostały się do jej magazynów z okazji działania publiczno-prawnego (n. p. przedmioty, zajęte w postępowaniu egzekucyjnem lub celnem), niema stosunku prywatno-prawnego, zachodzi natomiast stosunek prawa publicznego podobny do składu prywatno-prawnego, istnieje zatem również odpowiedzialność Państwa (**Grünau,** Die Amtspflichtverletzung in der neuen Rechtsprechung, 1933, 12 n., **Delius,** die Beamtenhaftpflichtgesetze, 4. wyd., 1929, str. 9 i 349).

Podobny pogląd wypowiedział w przypadku K. sąd pierwszej instancji słowami: „każda osoba, która przechowuje rzeczy, należące do kogo innego, obowiązana jest postarać się o należyte przechowanie i nadzór i obowiązki jej są zupełnie **analogiczne,** jak obowiązki zwykłego depozytarjusza". — Chodzi tu tylko o warjant poglądu o charakterze prywatno-

prawnym przechowania urzędowego. Okoliczność bowiem, czy uważa się przechowanie za czynność prywatno-prawną, zatem podlegającą przepisom prawa prywatnego, czy też za czynność publiczno-prawną, jednakże „podobną" do czynności prywatno prawnych, tedy również podpadającą pod normy prawa cywilnego i kompetencję sądów powszechnych — nie stanowi żadnej praktycznej różnicy.

Orzecznictwo Sądu Rzeszy budzi wątpliwości co do sposobu uzasadnienia. Zastosowanie analogji zawodzi wogóle, jeśli próbuje się przenosić normy, przeznaczone dla stosunków prywatno-prawnych do zakresu prawa publicznego. Obowiązki Państwa, jako depozytarjusza w sferze stosunków publiczno-prawnych możnaby uznać za takie same, czy podobne, jak obowiązki przechowcy w zakresie prawa prywatnego, tylko wtedy, gdyby interesy jednostki i Państwa w zakresie składu publiczno-prawnego były takie same, jak interesy przechowcy i przechowującego z mocy prywatno-prawnej umowy składu. To jednak nie jest wcale pewne. Możnaby bronić poglądu, że Państwo, egzekwując, lub wogóle zajmując (por. **Mothes**, Die Beschlagnahme 1903) w interesie publicznym, w interesie porządku prawnego, może przechowywać zajęte przedmioty tylko w ten sposób, jak na to pozwalają warunki urzędowania władzy, często nader odmienne od „komfortu" domów składowych. Towaru zajętego pod zarzutem przemytu nie można traktować tak, jak towaru złożonego dobrowolnie u przechowcy. Przeciwne stanowisko równa się — wobec istniejących warunków składu urzędowego — poglądowi, że Państwo wykonuje zajęcie i przechowanie, działając na własne ryzyko. I to nie tylko w tym sensie, w jakim mówi się niekiedy o tem, że wierzyciel egzekwujący, naruszając prawa osób trzecich, n. p. przy zmyleniu egzekucji, działa na własne ryzyko, ale także w tem rozumieniu, że słuszniej jest, aby szkoda dotknęła korporację prawa publicznego, niż, aby zniszczyła jednostkę gospodarczo słabą. Wtedy jednak dochodzi się nieuchronnie do koncepcji odpowiedzialności bez względu na winę (por. **Duez**, La responsabilité de la puissance publique, 1927, str. 34 n.) i do zatarcia granicy pomiędzy odpowiedzialnością Państka za t. zw. bezprawie, a odpowiedzialnością za czynności urzędowe zgodne z prawem, a naruszające sferę majątkową osób trzecich. (Przeciwko temu zatarciu por. ostatnio **Stödter**, Die öffentlich-rechtliche Entschädigung, Hamburgische Universität, Abhnadlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht, H. 28, 1933, str. 32 n.). Nie każdemu koncepcja ta będzie odpowiadała. Ostatecznie przyjęcie jej lub odrzucenie zależy *od przekonań i ogólnego poglądu na rolę Państwa w życiu społecznem.*[1])

2. Równie wątpliwą może być granica pomiędzy prawem prywatnem a prawem publicznem w przypadku **zatrudnienia więźnią**. Sąd Najwyższy we Wiedniu rozstrzygnął niedawno sprawę podobną do wyżej ogłoszonego przypadku Rózi J. (orzeczenie z 25. czerwca 1930, 1 Ob. 568/30, Zbiór urzędowy Nr. 152/1930). Więzień, zatrudniony w kuchni więziennej, zranił się podczas pracy, wbijając sobie ułamek kości w rękę. Na skutek powstałej flegmony musiano amputować palec. Sąd Najwyższy przyjął, że Skarb Państwa nie odpowiada z tytułu odszkodowania za zaniedbanie organów nadzorczych, które nie skierowały więźnia bezzwłocznie do lekarza, który dopiero po trzech dniach zarządził odstawienie pacjenta do szpitala więziennego. Według Sądu Najwyższego zatrudnienie więźniów wchodzi w skład wykonania kary, zatem aktu władzy państwowej, dlatego też, dla braku odpowiedniej normy prawnej, niema odpowiedzialności Państ-

---

[1]) W samej rzeczy! Wobec jednak dzisiejszej omnipotencji Państwa, i rozrostu jego działalności etatystycznej, musimy wyznawać „równoważącą" ten rozwój koncepcję o odpowiedzialności Państwa za krzywdy i szkody, wyrządzone przez jego organy obywatelom, zdanym już niemal na łaskę i niełaskę Państwa, stąd zaś wniosek, że wymogi tej odpowiedzialności Państwa powinny być jaknajbardziej ułatwione. — Przyp. Red.

wa.[2]) „Państwo, zatrudniające więźnia nie jest pracodawcą, a więzień nie jest pracownikiem w rozumieniu prawa prywatnego". (Por. już orzecz. austr. Najw. Trybunału Sądowego z 27 maja 1914, Rv I 402/14, repertorjum orzeczeń Nr. 242, dotyczące przypadku okaleczenie więźnia, zajętego ładowaniem pni drzewnych). Podobne stanowisko zajmuje widocznie również Sąd Najwyższy w Warszawie, skoro nie oparł wyroku zasądzającego powództwo o odszkodowanie na odpowiedzialnści za zaniedbanie organów więziennictwa w wykonaniu pieczy nad więźniami, zatrudnionymi pracą w czasie odbywania kary (por. obecnie §§ 211 nast. regulaminu więziennego z r. 1931, Dz. U. R. P. N. 71, poz. 577, które akcentują **odrębność gospodarczą działu pracy, istniejącego w więzieniu),** lecz na odpowiedzialności, którą ponosi właściciel domu za wadliwy stan urządzeń elektrycznych.

S. R.

---

13) Skarga kasacyjna ulega odrzuceniu, jeżeli strona nie uiściła kaucji kasacyjnej przy wniesieniu skargi lub w terminie otwartym do jej wniesienia, choćby nawet sąd odwoławczy udzielił stronie po myśli art. 141 kpc. wzgl. art. 9 rozp. o kosztach sądowych z 24. X. 1932 tygodniowego terminu do uzupełnienia tego braku i strona w terminie tym kaucję złożyła.

(Orz. Najw. Sądu z 31 stycznia 1935, C. II. 2392/35). — Zob. glossę poniżej!

Sąd Najwyższy w składzie: Przewodniczący Grabowski oraz S .S. N. Bańkowski i Baczyński przy udziale protokulanta apl. sąd. St. Wągrowskiego i Prokuratora Sądu Najwyższego Dra. A. Hołowczaka na posiedzeniu niejawnem dnia 31 stycznia 1935 w sprawie Marji z Larjonyków Semenowej przeciw Pawłowi Larjonykowi synowi Piotra o oddanie części nieruchomości po rozpoznaniu **skargi kasacyjnej powódki** na wyrok Sądu Okręgowego w Czortkowie z dnia 18 czerwca 1934, Sygn. Ca. 427/34: **Skargę kasacyjną odrzuca, zasądza** na rzecz pozwanego Pawła Larjonyka od powódki Marji Semenowej **koszta przewodu kasacyjnego 46 zł. 50 gr., kaucję kasacyjną** stronie skarżącej **zwrócić postanawia.**

Uzasadnienie: W myśl art. 428 § 2 Kpc. w związku z § 40 rozp. o kosztach sądowych poz. 805/32 Dz. U. Rz. P., skarga kasacyjna jest niedopuszczalna bez dołączenia do niej dowodu wpłacenia kaucji kasacyjnej.

Dowód wpłacenia kaucji kasacyjnej równocześnie przy wniesieniu skargi kasacyjnej lub **przynajmniej w terminie otwartym do jej wniesienia,** jest tedy istotną przesłanką dopuszczalności tejże skargi, (art. 428 § 1 Kpc.). Brak tego dowodu nie może być uważany za brak formalny, o którym mowa w § 1 art. 141 Kpc i dlatego sąd winien z uwagi na wyraźnie i **specjalne** w tym kierunku przepisy art. 428 § 2 Kpc. i § 40 rozporządzenia o kosztach sądowych poz. 805/32 Dz. U. Rz. P., po stwierdzeniu tego braku skargę kasacyjną odrzucić jako niedopuszczalną, nie zaś wzywać stronę do wpłacenia kaucji kasacyjnej, bo takie postępowanie **dotyczy jedynie braku należytego opłacenia pisma,** (art. 141 § 1 Kpc. i — 9 rozp. o kosztach sądowych poz. 805/32 Dz. U. Rz. P.) **nie zaś braku kaucji kasacyjnej.**

W przypadku obecnym, jak z aktów wynika, powódka wniosła skargę kasacyjną w dniu 25/VIII 1934 zaś akucję kasacyjną złożyła dopiero na wezwanie sądu w dniu 5/IX 1934 r. W tym stanie rzeczy winien sąd II-giej instancji odrzucić skargę kasacyjną (art. 429 § 1 Kpc.), skoro nie dołączo-

---

[2]) W Austrji norma konstytucyjna o odpowiedzialności Państwa w zakresie stosunków publiczno-prawnych była w republice i jest w obecnem państwie związkowem tylko przepisem programowym (por. art. 14 konstytucji z 1 maja 1934). Minister Ender, twórca konstytucji z r. 1934, tłumaczy to względami finansowemi. (**Ender,** Die neue österreichische Verfassung, 1934, str. 6).

no do niej dowodu równoczesnego wpłacenia kaucji kasacyjnej (art. 428 § 2 Kpc. i § 40 rozp. o opł. sądowych poz. 805/32 Dz. U. Rz. P.) a wpłacenie kaucji kasacyjnej przez powódkę nastąpiło po upływie terminu do wniesienia skargi kasacyjnej, skoro zaskarżony wyrok został jej doręczony 26/VII. 1934 r. (art. 428 § 1 Kpc.). Odrzucenie zatem skargi kasacyjnej jest usprawiedliwione (art. 431 Kpc.).

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego polega na przepisach art. 93, 101 i 109 § 1 Kpc. Zwrot kaucji kasacyjnej zarządzono na zasadzie art. 41 pkt. 2 rozporządzenia Prez. Rzpltej z 27 października 1932 o kosztach sądowych.

GLOSSA.

Orzeczenie powyższe jest niewątpliwie chybione. W przypadku, o który chodzi w tem orzeczeniu, strona skarżąca nie uiściła kaucji kasacyjnej równocześnie z wniesieniem kasacji, lecz uiściła ją dopiero w terminie tygodniowym zakreślonym jej wezwaniem sądu odwoławczego, które to wezwanie sąd wystosował do niej po myśli art. 411 kpc. Sąd Najwyższy czyni **różnicę między „należytem opłaceniem pisma", a złożeniem kaucji kasacyjnej** i dopatruje się w art. 429 § 2 kpc. oraz § 40 rks. poz. 805/32 Dz. u. jakoby przepisów specjalnych dla kaucji kasacyjnej, uchylających tę kaucję spod działania przepisów o opłatach sądowych. Z tych zaś przesłanek dochodzi S. N. do wniosku, że brak dowodu wpłacenia kaucji kas. przy wniesieniu kasacji nie jest brakiem tylko formalnym dającym się usunąć w trybie wskazanym w art. 141 § 1 kpc. i art. 9 cyt. rks. z 27/10 1932. (= art. 13 rozp. o kosztach sąd. z 24/10 1934).

Rozumowanie powyższe nie znajduje żadnego uzasadnienia w ustawie. Rks. z 27/10 1932 i taksamo zresztą rks. z r. 1934 zawiera w rozdziale I przepisy ogólne, zaś w rozdziale II. przepisy szczegółowe **o opłatach sądowych.** Rozdział II zatytułowany jest słowami: **„Opłaty sądowe** w post. spornem i egzek.", a pierwszy artykuł tego rozdziału, t. j. art. 17 rks. z r. 1932 = art. 23 rks. z 1934 wymienia 5 kategoryj opłat sądowych, a wśród nich na piątem miejscu kaucję kasacyjną, uznając temsamem najwyraźniej, **że kaucja kasacyjna jest opłatą sądową.** Stosownie też do dyspozycji zawartej w art. 17 rozdział II. składa się z „Oddziałów", a każdy z tych oddziałów odnosi się do innej kategorji opłat sądowych. W szczególności pierwsze trzy „Oddziały" normują opłaty sądowe zwane wpisem, oraz opłaty od podań i załączników i opłaty kancelaryjne, zaś „Oddział" 4 normuje całkiem równorzędnie z tamtemi opłatami kaucję kasacyjną. Z tego wynika ponad wszelką wątpliwość, że **ustawodawca traktuje kaucję kasacyjną jako opłatę sądową** w zwyczajnem tego słowa znaczeniu, nie zaś w jakiemś znaczeniu „specjalnem" czy nadzwyczajnem. Wobec tego do opłaty zwanej kaucją kasacyjną muszą znaleźć zastosowanie **przepisy ogólne** dotyczące wszystkich opłat sądowych a mieszczące się w rozdziale I cyt. rks.

Słowa użyte w art. 40 cyt. rks., że kaucję należy wpłacać **przy** wniesieniu kasacji, należy zatem rozumieć w **związku z art. 9 tegoż rks.** = art. 13 rks. z r. 1934 przewidującym sanację braku każdej opłaty, jeśli strona, która bądź to wcale opłaty nie uiściła bądź też nie uiściła jej w przepisanej wysokości, brak ten uzupełni w terminie siedmiodniowym, przewidzianym w tymże art 9 cyt. rks. Słów, użytych w art. 40 cyt. rozp. „przy wniesieniu skargi kasacyjnej" nie można zatem bynajmniej wykładać „specjalnie", zwłaszcza, jeśli się uwzględni, że również ogólny przepis art. 7 cyt. rozp. (= art. 11 rks. z 24/10 1934) stanowi, iż opłatę sądową należy uiścić **przy wniesieniu** do sądu pisma lub złożeniu wniosku podlegającego opłacie, a mimo to nikt przecież nie wątpi, że art. 9 rks. z 27/10 1932 (= art. 13 rks. z 24/10 1934) stanowi uzupełnienie tego przepisu. Dlaczegoż więc art. 9 miałby odnosić się tylko do art. 7, a nie także do art. 40? — Jaka racja, jaki cień rationis legis przemawia za tem niezrozumiałem odróżnieniem?

Również powoływanie się na przepis art. 428, § 2 Kpc. nie jest wca-

le przekonywające. Pomijając bowiem, że rks. z 27/10 1932 wzgl. rks. z 24/10 1934 jest w stosunku do Kpc., o ile idzie o kwestje dotyczące opłat sądowych, lex specialis, i to w dodatku lex posterior, należy zauważyć, że art. 428 § 2 stanowi wprawdzie, iż dowód wpłacenia kaucji kas. należy dołączyć do skargi, ale nie stanowi bynajmniej, iż bez tego **dowodu** należy skargę odrzucić. Przepis ten bowiem stwierdza tylko, iż skarga kas. **nie jest dopuszczalna bez kaucji kasacyjnej**, nie zaś bez dowodu wpłacenia tejże. Jestto zatem tylko ogólne wyrażenie zasady, iż bez kaucji nie masz skargi kasacyjnej, co jednak nie przesądza wcale dopuszczalności uzupełnienia tego braku **jako braku formalnego** w trybie przewidzianym w art. 141 § 1 kpc. oraz art. 9 rks. z 27/10 1932. (Por. też **Poliszewski**, Przepisy o kosztach sądowych, Lwów, 1935, str. 76).

Przypadek, o który chodzi w cyt. orzeczeniu N. S., jest jeszcze bardziej rażący aniżeli przypadek omówiony na str. 99 Rocznika XII. Głosu Prawa ex 1935. Tam przynajmniej można było powiedzieć, że dura lex sed lex. Tu nieszczęśliwa strona nie popełniła ani grzechu ani nawet najmniejszego grzeszku, a mimo to padła ofiarą tego „ogromnego, żarłocznego ognia" źle pojmowanego literalizmu.

Dr. Maurycy Fruchs.

---

14) Odnalezienie się uznanego w związku z działaniami wojennemi za zmarłego, nie uzasadnia żądania zwrotu od członków jego rodziny wypłaconego im z tego tytułu zaopatrzenia.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1934 C. II. 1277/34.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (S. S. O. dr. Rozmysłowski, dr. Smolik i S. Gr. dr. Zajączkowski) wyrokiem z dnia 13 kwietnia 1933 r. I. C. 60 33 **oddalił powództwo** o zwrot renty.

Z uzasadnienia: Skarb Państwa żądał od pozwanej zwrotu przez Izbę Skarbową wypłaconej i pobranej przez pozwaną renty za czas od 1 marca 1925 do 31 grudnia 1926, a to na tej podstawie, że Izba Skarbowa w błędnem przekonaniu, wypłacała pozwanej ta zaś pobierała po swym mężu, który jako uczestnik wojny światowej miał zaginąć w niewoli rosyjskiej, rentę bez tytułu, gdyż orzeczenie Lcz. 137/23/11, uznające męża pozwanej za zmarłego zostało uchwałą 137/23 13 uchylone, wobec tego, że mąż pozwanej dnia 8 września 1927 wrócił z niewoli rosyjskiej, a pozwana pobranej renty dobrowolnie zwrócić nie chce. Twierdzone w pozwie fakta są niesporne. Niewątpliwie strona powodowa mogłaby żądać zwrotu wypłaconej renty, gdyby pozwanej od początku brakło prawnej przyczyny do pobierania tej renty. Okoliczność ta tu nie zachodzi. Sprawa zaopatrzenia rodzin po poległych zmarłych, inwalidach i zaginionych w czasie działań wojennych reguluje ustawa z dnia 18/3 1921 r. Nr. 32 Dz. U. poz. 95 oraz nowela z 4 8 1922 Nr. 67 Dz. U. poz. 608 i nowela z 12/2 1924 r. Nr. 21 Dz. U. poz. 223. Ustawa ta jak i powołane nowele nie przewidują wcale zwrotu w dobrej wierze pobranych zaopatrzeń, ani też z treści zawartych tam przepisów do takich wniosków dojść nie można. Wprawdzie wymieniona ustawa wspomina tylko o zaginionych, że dla rodzin po zaginionych gaśnie prawo do zaopatrzenia od chwili, kiedy zaginiony się odnajdzie. W ustawie zaś tej nie ma mowy o tem, co ma się stać, jeżeli „uznany za zmarłego" się odnajdzie. Pomiędzy postępowaniem o uznanie za zaginionego, a za zmarłego jest różnica formalna, a jak widać z postępowania o uznanie za zaginionego (Rozp. M. Spr. Wojsk. z 1/8 1924, Nr. 74 Dz. U. poz. 739) każdy uznany za zmarłego może być uważany za zaginionego, ale nie na odwrót.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Klas, dr. Korzonek i Danikiewicz) wyrokiem z dnia 31 stycznia 1934 r. CA. 580/33 **zatwierdził** powyższy **wyrok.**

Z uzasadnienia: Apelant bezzasadnie zarzuca zaskarżonemu wyrokowi błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie ustawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego sąd pierwszy trafnie ocenił sprawę pod względem praw-

nym, stosując do spornego przypadku przepis art. 25 ustawy z dnia 18 marca 1921 Dz. U. Nr. 35, poz. 95 w brzmieniu późniejszych nowel, względnie analogję z tego przepisu. Jeżeli bowiem w myśl powołanego przepisu nie zwraca pobranego zapotrzebowania rodzina osoby, uznanej za zaginioną, a tylko traci prawo do dalszego pobierania go z chwilą odnalezienia zaginionego, to nielogicznem byłoby nałożenie obowiązku zwrotu na rodzinę osoby, uznanej w związku z działaniami wojennemi za zmarłą, która się następnie odnalazła, skoro materjalne warunki uznania za zaginionego i uznania za zmarłego są tu te same, a mianowicie zaginięcie odnośnej osoby w związku z działaniami wojennemi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski i Staszewski) **oddalił skargę kasacyjną Skarbu Państwa.**

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny odmówił opartemu na przepisie § 1431 u. c. żądania pozwu o zwrot zaopatrzenia, pobranego zdaniem strony powodowej niesłusznie przez pozwaną po jej mężu, którego omyłkowo uznano za zmarłego, przyczem odmowę tę uzasadnił powołaniem się na przepisy art. 25 a. ustawy inwalidzkiej z 18 marca 1921 (Dz. U. Nr. 32, poz. 135) w brzmieniu ustawy z 12 lutego 1924 (Dz. U. 21, poz. 223) oraz §§ 1432 i 1437 u. c. Przepisy te zdaniem Sądu Najwyższego nie mogą atoli znaleść w przypadku zastosowania. Według postanowienia art. 25 a) powołanej ustawy inwalidzkiej, uprawnienie do tymczasowego zaopatrzenia po zaginionych bez własnej winy na terenie i w czasie działań wojennych rozpoczyna się od 1 października 1923 r., uprawnienie zaś do zaopatrzenia stałego, rozpoczyna się od daty wydania orzeczenia odnośnej władzy wojskowej o uznaniu za zaginionego, gaśnie natomiast: a) jeżeli zaginiony odnajdzie się; — b) po upływie 3 lat, licząc od chwili wniesienia podania o uznanie za zaginionego, jeżeli w ciągu tego czasu nie przedłożono metryki jego śmierci, względnie nie uzyskano orzeczenia sądowego, uznającego zaginionego za zmarłego. Jeżeli się zważy, że ustawa inwalidzka nie zawiera podobnego do jej art. 25 a. postanowienia, o ile chodzi o zaopatrzenie pozostałych po inwalidach wojennych oraz po poległych i zmarłych, których śmierć znajduje się w związku przyczynowym ze służbą wojskową (art. 1 lit. b ustawy inwalidzkiej), to nie można w drodze rozszerzającej wykładni stosować tego przepisu do obecnego przypadku, w którym przyznano zaopatrzenie po mężu pozwanej uznanym za zmarłego w związku z jego udziałem w wojnie, o czem orzekły sądy w postępowaniu unormowanem ustawą z 16 lutego 1883 Nr. 20 Dz. p. p. w brzmieniu ustawy z 31 marca 1918, Nr. 129 Dz. p. p. oraz ustaw z 31 marca 1910 Nr. 128 Dz. p. p. o uznaniu zaginionych w teraźniejszej wojnie za zmarłych.

Mimo to **zaskarżony wyrok jest prawnie trafny,** gdyż żądanie strony, powodowej nie znajduje uzasadnienia w przepisie § 1431 u. c., na którym je oparto, gdyż z jednej strony nie można mówić o tem, aby strona powodowa była w błędzie przy wypłacie pozwanej zaopatrzenia, skoro ta wypłata odbywała się na podstawie orzeczenia właściwej władzy skarbowej, powziętego w związku z uznaniem męża pozwanej za zmarłego w przepisanem przez ustawę postępowaniu. Zachodzi też brak drugiej przesłanki wymaganej do zastosowania § 1431 u. c., a m. bezprawnego zbogacenia się po stronie pozwanej, gdyż pobierała ona zaopatrzenie na podstawie orzeczenia właściwej władzy, a zatem pobór nie był bezprawny. Późniejsze uchylenie prawidłowo powziętego orzeczenia władzy odnośnie przyznania pozwanej zaopatrzenia inwalidzkiego nie działa wstecz i nie może poprzedniemu poborowi zaopatrzenia, nadać cechy bezprawności.

---

15) Zastrzeżenie kontraktu kupna — sprzedaży działki gruntu, że nabywcy nie wolno przez tę działkę prowadzić drogi lub ścieżki i zezwalać na przejazd i przechód innym osobom, jest zakazem obciążenia w rozumieniu § 364 c) u. c.

Przepis § 364 c) u. c. ma również zastosowanie do zakazu zbywania

lub obciążania, ustanowionego w umowie, zawartej przed wejściem w życie trzeciej noweli do ustawy cywilnej.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 3 stycznia 1934 r. C II 2165/34.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, dr. Wawrzkowicz i Żurawski) **oddalił skargę kasacyjną** powodów w sprawie **o zaniechanie przez pozwanych przechodu i przejazdu.**

Z uzasadnienia: W myśl art. II rozp. ces. z 19 marca 1916 Nr. 19 austr. Dz. p. p. postanowienia trzeciej noweli do powszechnej księgi ustaw cywilnych z r. 1811 nabyły mocy obowiązującej z dniem 1 stycznia 1917 r. z wyłączeniem jedynie przepisów §§ 15 do 25 i 191 do 201, które weszły w życie jeszcze wcześniej, a to 1 i 15 kwietnia 1916 r. Wobec tego nie można się pogodzić z wywodami skargi kasacyjnej, że przepis § 364 c) u. c. nie ma zastosowania w wypadku niniejszym, chociaż bowiem zakaz ustanowienia drogi lub ścieżki przez działkę i zezwolenia przez nie przejazdu i przechodu został ustanowiony w kontrakcie z 14 czerwca 1911 r. mają zastosowanie przy rozstrzygnięciu niniejszego sporu przepisy § 364 c u .c., skoro w chwili nabycia przez pozwanych działki przepis ten obowiązywał i powołane na wstępie rozporządzenie nie zawiera postanowienia, aby odnośnie zakazów pozbywania i obciążania powstałych przed wejściem w życie rozporządzenia miały w przyszłości obowiązywać inne przepisy prawne. Oceniając kwestję sporną na płaszczyźnie § 364 c u. c. należy uznać zaskarżony wyrok za zgodny z prawem. Zamieszczony w kontrakcie z 14 czerwca 1911 r. zakaz, że nabywcy nie wolno przez nabytą działkę prowadzić drogi lub ścieżki i zezwalać na przejazd i przechód innym osobom, jest zakazem obciążenia tej działki w rozumieniu § 364 c) u. c., gdyż podobnie jak ustanowienie prawa zastawu dla pewnej sumy pieniężnej — stanowi także ustanowienie służebności na pewnym gruncie jego obciążenie.

---

16) Drobni dzierżawcy rolni, którzy po dniu 18 lipca 1919, (tj. po dniu wejścia w życie ustawy z 3 lipca 1919 r. Dz. P. P. P., poz. 345 o ochronie drobnych dzierżawców) przenieśli się dobrowolnie — bez ustawowego obowiązku — na inną działkę, nie korzystają co do tej innej działki z ustawowej ochrony. Ci dzierżawcy poczytani być muszą za takich, którzy zgodzili się sami na opuszczenie gruntu dzierżawionego, jak to przewiduje końcowy ustęp art. 3 ustawy z dnia 3 lipca 1919 r. Dz. P. P. P., poz, 345, który to ustęp w odniesieniu do tych dzierżawców uchyla ochronę ustawową.

Orzeczenie S. N. z dnia 19/XII. 1934 r. Nr. C. II. 1994/34.

Sąd grodzki w Radymnie (asesor J. Baraniecki) wyrokiem z dnia 29/IX 1932 r. C 2/32 **uchylił wypowiedzenie dzierżawy** II. K. 27/31 z dnia 17/XII. 1931 r.

Z uzasadnienia: Na podstawie zeznań pozwanego ustalono, że pozwany od roku 1917 dzierżawił u poprzedniej właścicielki majętności D. niejakiej B. działkę gruntu dworskiego nieidentyczną z działką sporną w szczególności działkę od granicy tapińskiej.

Na wiosnę roku 1924 śp. Ignacy W. z ramienia powoda wzamian za działkę od granicy tapińskiej wydzielił pozwanemu sporną obecnie działkę. Stosunek umowy zatem zawiązany został pomiędzy pozwanym a B. jeszcze przed dniem 18/VII. 1919. Powód, kupując dobra D. wszedł do tego stosunku w miejsce B. jako wydzierżawiający. Istota stosunku dzierżawnego nie uległa zmianie przez to, że pozwany zgodził się na objęcie spornej działki w miejsce działki, otrzymanej w dzierżawę od B. Stosunek ten podlega przeto ustawie o ochr. drob. dzierżawców.

Sąd okręgowy w Przemyślu (S. O. Groniewski, Sorokowski, Gottas) dnia 17/III. 1934 r. II. Ca 1079/33 na odwołanie powoda **zmienił** wyrok Sądu gr. w Radymnie i **utrzymał w mocy nakaz tego Sądu** z 17/XII. 1931 II. K. 27/31.

Z uzasadnienia: Istotnym wymogiem umowy dzierżawnej jest ozna-

czenie przedmiotu i czynszu (§ 1090 u. c.), a chwilą zawarcia umowy jest chwila porozumienia się stron, tak co do przedmiotu, jak i wysokości czynszu (§ 1094 u. c.). W danym wypadku wobec zmiany przedmiotu i czynszu nastąpiła n o w a c j a pierwotnej umowy dzierżawnej w r. 1917 zawartej (§ 1376 u. c.), gdyż obie strony zgodnie na powyższą zmianę przystały, zaczem zaistniała nowa umowa dzierżawna, do której ze względu na czas jej zawarcia, t. j. rok 1924 — nie stosują się przepisy ust. o ochronie drobnych dzierżawców z dnia 3 lipca 1919 r.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Dbałowski, Baczyński) powołanem na wstępie orzeczeniem **nie uwzględnił rewizji** pozwanego.

Z uzasadnienia: Do rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej pozostaje więc... kwestja prawna, czy umowy drobnej dzierżawy, zawarte po dniu 18 lipca 1919 nie korzystają także wówczas z ochrony, jeżeli zawarte zostały w zamian za ustąpienie przez dzierżawcę z innego gruntu, wziętego przezeń już dawniej w dzierżawę. W tej mierze należy rozważyć, że ustawa z 3 lipca 1919 r. nałożyła w niektórych wypadkach (art. 4) na dzierżawcę obowiązek ustąpienia z dzierżawy dawnej w zamian za przydzielenie mu innego gruntu, a mianowicie wówczas, gdy uprawianie dawnej parceli przez dzierżawcę przeszkadza w rozwinięciu ogólnego planu gospodarczego przez właściciela, który powrócił do majątku, opuszczonego uprzednio z przyczyny wypadków wojennych. Również ustawa z 28 XII. 1925 (Dz. U. R. P. 1926, Nr. 1, poz. 1) o reformie rolnej zobowiązuje w art. 43 drobnych dzierżawców, ktorzy przy parcelacji nie nabyli swej działki, do przeniesienia się na inną, przydzieloną im przez właściciela działkę równej dobroci, jeżeli pozostawienie ich na dotychczasowej działce uniemożliwiałoby prawidłową parcelację. Art. 43 zapewnia dzierżawcom, przenoszącym się w tych okolicznościach na inną działkę, warunki dzierżawy, podpadające pod ustawę z 31 lipca 1924 D. U. R. P. Nr. 75, poz. 741. — Usuwanie dzierżawców z działek za jednoczesnem przydzieleniem innej działki przewiduje także rozp. Prez. Rp. z 24/II. 1928 Dz. U. R. P. Nr. 22, poz. 195 w przypadku, gdy grunta wydzierżawione niezbędne są dla celów wojskowych lub dla eksploatacji przedsiębiorstw państwowych. Wszystkim na tych zasadach prawnych usuwanym z dotychczasowych działek dzierżawcom ustawa z 18/III. 1932 (Dz. U. R. P. 1933, Nr. 69, poz. 516), zapewnia w odniesieniu do działek, otrzymanych przez nich w zamian za działkę dotychczasową, prawo wykupu, stanowiąc w art. 1 p. 2, że uprawnienie do wykupu służy także dzierżawcom i poddzierżawcom, przeniesionym na mocy ustaw lub roporządzeń Prez. RP. na inne równowartościowe działki. Z wyraźnego zastrzeżenia tego prawa dla tych tylko dzierżawców, którzy na mocy ustawy lub rozp. Prez. RP. przeniesieni zostali na inną działkę, wynika, że nie korzystają z ochrony dalszej ci dzierżawcy, którzy poza ustawowym przymusem jedynie w drodze dobrowolnego porozumienia się z właścicielem przenieśli się z zajmywanej działki po dniu 18 lipca 1919 r na inną działkę Ci dzierżawcy poczytani być muszą za takich, którzy zgodzili się sami na opuszczenie gruntu dzierżawionego, jak to przewiduje końcowy ustęp art. 3 ustawy z dnia 3 lipca 1919 r. Dz. P. P. P., poz. 345, który to ustęp w odniesieniu do tych dzierżawców uchyla ochronę ustawową. Z tych względów Sąd Najwyższy podziela pogląd prawny, że dzierżawcy drobni, którzy po dniu 18 lipca 1919 r. przenieśli się dobrowolnie — bez ustawowego obowiązku — na inną działkę, nie korzystają co do tej działki z ustawowej ochrony.

Podał **Dr. Maurycy Eichel** (Radymno).

---

17) Niedopuszczalna jest droga procesu cywilnego dla dochodzenia zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego z powództwa cywilnego w postępowaniu karnem, umorzonem spowodu amnestji, o tych kosztach bowiem, orzekać ma w myśl art. 579, 582 k. p. k. wyłącznie sąd karny.

Orzeczenie Sądu Najwyższego I. C. z 18 stycznia 1935, Nr. C. II. 2248/34.

Stan faktyczny: Powód dochodził w pozwie między innemi zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego, wyłożonych w procesie karnym przy popieraniu powództwa cywilnego. Wspomniany proces karny został na skutek amnestji umorzony. — Podstawy pozwu doszukiwał się powód w §§ 1324 i 1325 kc., w szczególności w obowiązku pozwanego wynagrodzenia wszelkiej szkody, wywołanej czynem przestępnym, jakim było ciężkie uszkodzenie ciała powoda przez pozwanego.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 1. IX. 1933 sygn. I. Cg. 2170/32 (S. O. Dr. Hożejowski), a następnie Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 23. III. 1934 sygn. II. C. A. 115/34 (S. A. Dr. Gorzemski, Dr. Korzonek i Dr. Matuziński) powództwo powyższe w całości zasądził.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Dr. Łopuszański) na skutek rewizji pozwanego i podniesionego w niej przez zastępcę pozwanego zarzutu niedopuszczalności drogi procesu, **obydwa powyższe wyroki jako nieważne** odnośnie części spornego roszczenia, t. j. żądania zwrotu wspomnianych kosztów zastępstwa **uchylił i skargę powoda w tym punkcie odrzucił.**

Z uzasadnienia: Rewizja pozwanego, który w niej przytoczył wszystkie przyczyny zaskarżenia, przewidziane w § 503. pr. cyw., jest tylko ze stanowiska pierwszej z nich uzasadniona. **Słusznie zarzucił pozwany w rewizji niedopuszczalność powództwa o sumę 100 zł., dochodzoną tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu karnem przeciwko pozwanemu o zbrodnię ciężkiego uszkodzenia ciała sygn. IV. 2. K. 1214/32., umorzonem spowodu amnestji. Są to koszty postępowania karnego, wymienione w art. 579 i 582 kpk., o których orzekać ma wyłącznie sąd karny, a nie sędzia cywilny.** O ile więc sądy niższych instancyj zasądziły powodowi sumę 100 zł., jako zwrot tych kosztów, to obydwa wyroki są w tym względzie nieważne według § 477 L. 6. pr. c., wobec czego Sąd Najwyższy co do tej pretensji uwzględnił rewizję pozwanego i uchylając częściowo jako nieważne wyroki obydwu niższych instancyj odrzucił skargę o przysądzenie mu powyższej kwoty (§ 42 n. j. § 240, ust. 3 i § 478 ust. 1 pr. cyw. — (Dalsza część uzasadnienia dotyczy innej części roszczenia).

Podał Dr. **Maksymiljan Pufeles** (Kraków).

---

18) Mimo, że w zasadzie adwokat, zastępujący stronę przed sądem grodzkim, nie może zgłosić poza rozprawą ustnie do protokółu sądowego wniosku o sporządzenie wyroku z uzasadnieniem, to jednak wniosek taki nie może być uważany za niebyły w wypadku jego przyjęcia przez sąd.

Niezachowanie formy pisemnej, przepisanej zasadniczo dla wniosków poza rozprawą, nie powoduje nieważności lub prawnej bezskuteczności zgłoszonego wniosku.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 30 października 1934 r. C II 1473/34 r.

Sąd Okręgowy w Kołomyji (S. S. O. Obuchowicz), **postanowieniem** z dnia 27 lutego 1934 r. I. Ca. 24/34 **orzekł: odrzuca się skargę apelacyjną** pozwanego.

Z uzasadnienia: Pozwany był w I instancji zastąpiony przez pełnomocnika ze stanu adwokackiego. Na rozprawie dnia 17 października 1933 r. zapadło postanowienie Sądu I instancji, iż celem ogłoszenia sentencji wyroku odroczono wzgl. wyznaczono posiedzenie na dzień 26 października 1933 r. Z protokółu tego posiedzenia wynika, że sędzia I instancji faktycznie ogłosił w dniu 26 października 1933 r. wyrok, obecnie zaskarżony przez pozwanego i że obecny na tem posiedzeniu pełnomocnik pozwanego adwokat, złożył do tegoż protokółu sądowego wniosek o uwiadomienie go o sporządzeniu wyroku z uzasadnieniem na piśmie. Po postawieniu tego wniosku — zresztą nieopłaconego — tenże pełnomocnik nie wniósł pisemnie przed upływem tygodnia zgodnie z art. 350 k. p. c., 383 i 389 k. p. c. o sporządzenie wyroku z uzasadnieniem na piśmie. Posiedzenie wyznaczone do ogłoszenia sentencji nie jest rozprawą. W konsekwencji musi

się przyjąć, że protokół spisany na posiedzeniu wyznaczonem do ogłoszenia sentencji wyroku nie jest protokółem z rozprawy sądowej, a tylko protokółem sądowym, spisanym poza ustną rzprawą. W myśl art. 384 § 1 kpc. tylko strona działająca bez adwokata w sądzie grodzkim może zgłosić ustnie powództwo jakoteż wnioski poza rozprawą do protokółu sądoweo. Z tego przepisu wynika jasno, że przeciwnie stronie działającej przez pełnomocnika adwokata, takie prawo nie przysługuje, a tem bardziej nie przysługuje to prawo pełnomocnikowi strony.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Bańkowski i dr. Łopuszański) **uchylił zaskarżone postanowienie** Sądu Okręgowego w Kołomyji i odesłał sprawę temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia: Zasadniczo adwokat, zastępujący stronę przed sądem grodzkim, nie może korzystać z ułatwienia przyznanego w art. 384 § 1 k. p. c. stronom, stawającym w takim sądzie bez adwokata, wobec czego sąd mógł ustnego wniosku adwokata, zgłoszonego poza rozprawą, choćby zaraz po ogłoszeniu sentencji na tem samem posiedzeniu nie przyjąć i w myśl art. 141 k. p. c. wezwać stronę do złożenia prawidłowego, pisemnego wniosku. Jeżeli jednak sąd z tego uprawnienia nie skorzystał i wniosek dotyczący adwokata, zastępującego stronę w procesie przyjął, to wniosek ten, jako zamieszczony w protokóle sądowym, stanowiącym w myśl art. 262 k. p. c. dokument publiczny, stał się jego integralną częścią i nie może być uważany za niebyły. Nie można też zasadnie twierdzić, by zgłoszony ustnie przez pełnomocnika strony pozwanej, będącego adwokatem, poza rozprawą, wniosek oparty na przepisie art. 350 k. p. c., był nieważny lub prawnie bezskuteczny z powodu braku formy pisemnej. W każdym razie bowiem nie można tej usterki formalnej uważać za tak istotną, by mogła unicestwić wniesiony środek prawny, przysługujący stronie i przez to pozbawić ją obrony praw, jeżeli ustawa z niezachowaniem formy pisemnej, przepisanej zasadniczo dla wniosków poza rozprawą, nie łączy wyraźnie ani rygoru nieważności ani rygoru bezskuteczności. Nie każde zaś uchybienie formalne powoduje ujemne skutki dla strony, dopuszczającej się takiego uchybienia, w zakresie uprawnień materjalno-procesowych, następstwa tego rodzaju muszą być w ustawię wyraźnie przewidziane i sankcjonowane. Zastrzeżenie, że wniosek dotyczący ma być wniesiony we właściwej formie (pisemnej) pod rygorem utraty środka prawnego byłoby konieczne, gdyby przepis art. 393 § 2 k. p. c. z niezachowaniem formy łączył tak doniosły skutek prawny.

---

19) Nie jest dopuszczalne, by wierzyciel policzył swą wierzytelność na cenę przyjęcia, w przypadku, gdy istnieją inne jeszcze osoby, które mogłyby uczestniczyć w podziale.

Orzeczenie Sądu okręgowego we Lwowie, z 24. października 1934, V Cz. 1939/34.

Sąd grodzki miejski we Lwowie (S. Dr. Petersil) postanowieniem z 18 czerwca 1934 **uwzględnił** skargę Prokuratorji Gen. R. P. O. we Lwowie na czynność komornika, który dnia 11 maja 1934 do VII.Km. 4659 33 stwierdził, że wierzyciel dopełnił warunków z art. 616 § 1 kpc. i zezwolił na policzenie ceny nabycia na częściowe umorzenie egzekwowanej pretensji, oraz nie uwzględnił wierzytelności podatkowej, zgłoszonej przez 1 Urząd skarbowy we Lwowie, czynność zaskarżoną uchylił, a zarazem polecił komornikowi, by zażądał od wierzyciela złożenia w gotówce całej ceny przejęcia i przedstawił Sądowi sprawę celem sporządzenia planu podziału.

Uzasadnienie: Przy przejęciu na własność niesprzedanych ruchomości (art. 616 § 1 kpc.) niedopuszczalne jest policzenie przez wierzyciela swej wierzytelności na cenę przejęcia (art. 619 kpc.), co wynika z tego, że oświadczenie chęci przyjęcia może być uwzględnione tylko wtedy, gdy wierzyciel jednocześnie z wnioskiem złoży całą cenę przejęcia (art. 616 § 2 kpc.). Ponieważ zaś w danym wypadku jest też wierzycielem Skarb Państwa, który przychodzi do zaspokojenia po myśli art. 796 1.7, oraz 9,

wzgl. 794 § 1 kpc., a suma, uzyskana z egzekucji nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, przeto winien był komornik przedstawić sprawę sądowi, celem sporządzenia planu podziału (art. 790 kpc.).

Sąd okręgowy we Lwowie Wydział V. cywilny (S. S. O. Rak, Rathauser i Łobos), postanowieniem z dnia 24/10 1934, Sygn. V. Cz. 1939/34/2 **odrzucił zażalenie** wierzyciela na powyższe postanowienie.

Uzasadnienie: Zaskarżone postanowienie odnosi się do przejęcia przez wierzyciela ruchomości na własność po myśli art. 617 kpc. W przepisach, dotyczących tej materji nie zastrzega ustawa stronom zażalenia, wobec czego należało zażalenie, jako niedopuszczalne po myśli art. 513 § 1 kpc. odrzucić. Traktując nawet postanowienie, dozwalające przejęcia na równi z przybiciem targu z art. 610 kpc., uznać należy zażalenie jako niedopuszczalne wobec braku wymogów z art. 611 § 1 kpc. Wierzycielowi pozostanie możność podniesienia zarzutów zażaleniem objętych w toku postępowania działowego, które sąd przeprowadzi po złożeniu ceny przejęcia (art. 689,791 § 2 i 792 § 3 kpc.). Sąd odwoławczy zauważa, że podziela stanowisko prawne, zajęte przez sąd pierwszy w zaskarżonem postanowieniu, wobec postanowień art. 609, 619, 616 § 2 arg. z art. 597 i 789 § 2 kpc.

Tezy orzeczeń.

a) Z PRAWA CYWILNEGO.

1) **Wręczenie wierzycielowi weksla in blanco bez wyraźnej umowy co do jego wypełnienia, nie uprawnia wierzyciela do wpisania dowolnego miejsca płatności i do domicylowania weksla, lecz jedynie do wypełnienia weksla zgodnie z zasadami rzetelności w obrocie.** Orzecz. S. N. z 22/6 1934 C. II. 721/34 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 1/1935, poz. 1349).

2) **Umorzeniu z art. 94 prawa wekslowego podlegają także weksle in blanco, niewypełnione, co do wszystkich szczegółów.** (Orzecz. S. N. z 19/10 1934, C. II. 1545/34 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 1/1935, poz. 1350).

3) **Hipoteka kaucyjna, ustanowiona na zabezpieczenie kredytu wekslowego, może być wraz z wekslami przeniesiona na rzecz innego wierzyciela wekslowego.** (Orzecz. S. N. z 26/6 1934, C. II. 9771/34 — Przegl. Pr. Handl. Nr. 1/1935, poz. 1352).

4) **Członek zarządu spółdzielni, odpowiedzialny łącznie z kasjerem za majątek spółdzielni, znajdujący się pod ich wspólnem zamknięciem, nie odpowiada za kwoty, pobrane przez tego ostatniego bezpośrednio od dłużników spółdzielni i niezapisane do ksiąg spółdzielni.** (Orzecz. S. N. z 27/11 1934 C. II. 1826/34 — Przegl. Pr. Handl. nr. 4/1935, poz. 1392).

5) **Spólnik spółki jawnej, nie zgłoszonej do rejestru handlowego, odpowiada osobiście za zobowiązania wekslowe na podstawie weksla, akceptowanego przez spółkę pod brzmieniem firmy przez nią używanej, chociaż podpisanego tylko przez drugiego spólnika.** (Orzecz. S. N. z 29/11 1934, C. II. 1841/34 — Przegl. Pr. Handl. nr. 4/1935, poz. 1397, ad art. 15, 17, 86, 110 austr. kod. handl.).

6) **Pismo, wniesione bez należnej opłaty sądowej, nie ulega zwrotowi, skoro w terminie tygodniowym, wyznaczonym do uiszczenia opłaty, zgłoszony został wniosek o udzielenie prawa ubogich, a sąd — chociażby po upływie powyższego terminu — prawo to przyznał.** (Orzecz. S. N. z 15/1, 1934, C. II. R. 760/33 — Przegl. Sąd. nr. 4/1935, poz. 113).

7) **Bezrobotny może korzystać z moratorjum mieszkaniowego, przewidzianego w ustawie z dnia 25/3 1933 mimo, że zaległość komornego powstała w czasie, gdy nie był jeszcze bezrobotnym.** (Orzecz. S. N. z 22/2 1934, C. I. 1883/33 — Przegl. Sąd. nr. 4 1935, poz. 125).

8) **Prawo właściciela nieruchomości rozporządzenia hipoteką umorzonego długu (§ 469 u. c. w brzmieniu § 33 trzeciej noweli do u. c.), trwające**

aż do czasu wykreślenia z księgi gruntowej długu hipotekę zabezpieczonego, nie jest tylko prawem ściśle związanem z osobą właściciela obciążonej nieruchomości. (Orzecz. S. N. z 10/4 1934, C. II. 98/33 — Przegl. Sąd. nr. 4 1935, poz. 128A).

9) Notarjusz ma obowiązek wynagrodzenia szkody, wyrządzonej w zakresie swego urzędowania w myśl § 1299 kod. cyw. i §§ 5, 39 ust. not. z 25/7 1871 L. 75. Dz. U. R. P., mianowicie szkody, spowodowanej przez niedołożenie tej pilności, jakiej wymaga załatwienie sprawy, poruczonej mu przez strony interesowane, lub sprawy, której załatwienia się podjął w związku ze swą czynnością urzędową. (Orzecz. S. N. z 6/11 1934 C. II. 2191/34 — Przegl. sąd. nr. 4/1934, poz. 133 A).

10) Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych winno być stosowane w wypadkach, kiedy pracodawca zaniedbał wymaganego przez ustawę zezwolenia na przedłużenie czasu pracy, lub zawiadomienia właściwej władzy, jeżeli pracodawca odniósł korzyść z takiej pracy pracownika, bogacąc się jego kosztem. (Orzecz. S. N. z 17/1 1934, I. C. 1481/33 — Przegl. Sąd. nr. 4/1935, poz. 148).

11) Zawarte w warunkach umowy o dostawę maszyn zastrzeżenie firmy sprzedającej, że nie uznaje żadnych jakichkolwiek pretensyj z tytułu utraconych zysków lub poniesionych strat, uważać należy jako przeciwne dobrym obyczajom i uczciwemu obrotowi. (Orzecz. S. N. z 14/12 1934, C. II. 1945/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/35, poz. 14).

12) Jeżeli ubezpieczony w czasie od złożenia wniosku o ubezpieczenie do dnia wystawienia polisy miał świadomość poważnej choroby i w stadjum oferty przed zawarciem umowy zataił chorobę, ma to znaczenie podstępu, który powoduje stosownie do ogólnych warunków ubezpieczenia, że ubezpieczenie wogóle nie zaczyna się. (Orzecz. S. N. z 7/11 1934, C. II. 1604/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 21).

13) [1]) Zdarzeniem w ruchu jest każde zdarzenie, które pozostaje w związku ze szczególnem niebezpieczeństwem, łączącem się z wykonywaniem ruchu kolei zapomocą siły elementarnej.

[2]) Kolej nie odpowiada zasadniczo za szkodę, wynikłą z wadliwego umieszczenia przez podróżnych bagaży na półkach. (Orzecz. S. N. z 2/10 1934, C. II. 1253/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 36).

14) Okoliczność, iż pożar domu powoda, wybudowanego w przepisowej odległości od toru kolejowego powstał nie bezpośrednio od iskry parowozu, lecz od płonącej budowli innego właściciela, znajdującej się w pasie niedozwolonym, nie może zwolnić kolei od odpowiedzialności za powstałe z tej przyczyny szkody. (Orzecz. S. N. z 15/5 1934, C. I. 2394/33 — O. S. P. nr. 1/1935, poz. 8).

15) Pracownik nie może powoływać się na naruszenie postanowień umowy zbiorowej, jeżeli zerwał z pracodawcą umowę indywidualną. (Orzecz. S. N. z 4/10 1934, C. II. 1290 i 1291/34 — O. S. P. nr. 2/1935, poz. 89).

16) Dający pożyczkę, który posiada skrypt dłużny na tę pożyczkę zeznany, winien w razie zaprzeczenia udowodnić wypłacenie waluty pożyczkowej. (Orzecz. S. N. z 28/9 1934, C. II. 1169/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 16).

17) Wręczenie bonu zawiera w sobie upoważnienie do zrealizowania go na pieniądze; — ograniczenie tego upoważnienia nie ma wpływu na prawa osoby trzeciej, wynikłe z nabycia bonu. (Orzecz. S. N. z 27/9 1934, C. II. 1282/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 17).

18) Matka, która dawała swej ślubnej córce utrzymanie z pieniędzy na ten cel pożyczonych, może od ślubnego ojca żądać zwrotu kosztów utrzymania córki, choćby zaciągniętych na ten cel pożyczek jeszcze nie zwróciła.

Roszczenie tego rodzaju przedawnia się w 30 latach. (Orzecz. S. N. z 4/9 1934, C. II. 332/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 18).

19) Przeciwko świadkowi, który przez swe fałszywe zeznania, złożone w procesie cywilnym, naraził jedną ze stron na szkodę, może być przez

poszkodowanego wniesiona skarga o odszkodowanie bez potrzeby uprzedniego wyjednywania wznowienia procesu. (Orzecz. S. N. z 19/12 1933, R. 707/33 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 22).

20) Nie może być uznane za „uczciwe" zawarcie przez towarzystwo ubezpieczeniowe ugody z poszkodowanym poza plecami jego pełnomocnika procesowego, z którym poprzednio umówiono, że do rokowań ugodowych przystąpi się po zbadaniu stanu zdrowia i doniosłości uszkodzenia poszkodowanego, choćby przy ugodzie nie użyto podstępu, ani nie wyzyskano przymusowego położenia lub wzruszenia umysłu poszkodowanego. (Orzecz. S. N. z 5/10 1934, C. II 1261/34 — Przegl. Pr. Adm. nr. 1/1935, poz. 24).

21) Po wejściu w życie kodeksu postępowania cywilnego, jest nadal niedopuszczalnym w postępowaniu układowem i konkursowem środek prawny od orzeczenia II instancji, zatwierdzającego orzeczenie I. instancji. (Orzecz. S. N. z 20,9 1934, C. II. 816/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 31).

22) Sublokator, powołując się na zmowę, jaka na jego niekorzyść pomiędzy właścicielem domu a lokatorem istnieć ma, powinien podać konkretne fakty, mające istnienie takiej umowy wykazać.

Sublokator nie jest powołany do obrony praw zapozwanego o rozwiązanie umowy najmu lokatora. (Orzecz. S. N. z 25,8 1933, Rw. 1235/33 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 34).

23) Niedopuszczalna jest droga procesu dla roszczenia przeciwko gminie o wynagrodzenie szkody, doznanej w obrębie gminy, wskutek zaniedbania ciążącego na niej obowiązku policji miejscowej.

Orzeczenie, uwzględniające zarzut niedopuszczalności drogi procesu wydaje się w postaci postanowienia. (Orzecz. S. N. z 31/10 1934 C. II. 1593/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 50) .

24) Uzasadniony jest zarzut sprawy prawomocnie osądzonej co do pretensji dochodzonej, jeżeli powód, jako pozwany w innym procesie przeciwstawił tę samą pretensję do potrącenia nie w drodze wniosku wpadkowego o ustalenie (§ 236 p. c. a), lecz we formie zarzutu procesowego, a tę wzajemną pretesję w owym procesie uznano za bezzasadną i nieistniejącą.

Zarzut ten jest uzasadniony tylko do wysokości owej pretensji wzajemnej. (Orzecz. S. N. z 7/12 1934, C. II. 1810/34 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 64).

25) Ojciec nieślubny mimo swych szczupłych dochodów nie zostaje zwolniony od obowiązku świadczeń na rzecz swego nieślubnego dziecka S. N. z 13/11 1934, C. II. 1610 34 — Ruch Pr., Ekon. i Socj. nr. 2 1935, przez to, że ma na swem utrzymaniu żonę i dwoje ślubnych dzieci. (Orzecz. str. 462).

26) Osoba, obowiązana z umowy do dawania drugiej osobie utrzymania w naturze u siebie w domu, nie ma obowiązku do jakichkolwiek świadczeń pieniężnych na rzecz tej drugiej osoby, gdy ta od niej bez uzasadnionej przyczyny się wyprowadzi. (Orzecz. S. N. z 13/11 1934, C. II. 1622 34 — Ruch Pr., Ekon. i Socj. nr. 2/1935, str. 463).

27) W razie odrzucenia skargi kasacyjnej (lub apelacyjnej) nie należy przyznać kosztów postępowania kasacyjnego (apelacyjnego) stronie, która w odpowiedzi na skargę kasacyjną (apelacyjną) nie podniosła zarzutu, że skarga ta powinna być odrzucona. (Orzecz. S. N. z 15/11 1934 C. II. 1677 34 — Ruch. Pr., Ekon. i Socj. nr. 2/1935, str. 451).

28) Sporządzenia wyroku na piśmie z uzasadnieniem w myśl art. 350 upc. może żądać strona z skutkiem prawnym dopiero po ogłoszeniu sentencji w terminie tygodniowym od jej ogłoszenia. (Uchwała całej Izby z 26/1 1935 L. Prez. 51 34 — Ruch Pr., Ekon. i Socj. nr. 2/1935, str. 454).

29) Nie jest okolicznością nową zdarzenie procesowe, w szczególności fakt, że pełnomocnik strony rzekomo bezpodstawnie przyznał prawdziwość pewnego twierdzenia, nawet gdyby strona dowiedziała się o tem dopiero po ukończeniu procesu. Nie można wogóle uzasadnić skargi o wznowienie twierdzeniem, że pełnomocnik źle lub błędnie prowadził

sprawę. (Orzecz. S. N. z 30/11 1934 C. III. 814/34 — Ruch Pr., Ekon. i Socj. nr. 2/1935, str. 457).

30) **Postanowienia, przeciw którym służy skarga kasacyjna, wymagają uzasadnienia. Uzasadnienie nie odpowiada ustawie, jeżeli nie przytoczono w niem ani podstawy faktycznej, ani nie wyjaśniono podstawy prawnej, lecz ograniczono się do ogólnikowego powtórzenia brzmienia ustawy.** (Orzecz. S. N. z 4/1. 1932, C. III. Z. 1176/34 — Ruch Pr., Ekon. i Socj. nr. 2/1935, str. 454).

31) **Koszty pomocy adwokackiej przy sporządzeniu projektu umowy sprzedaży, ponosi strona, która się o pomoc do adwokata zwróciła, o ile strony się inaczej nie umówiły.** (Orzecz. S. N. z 9/2 1934, C. I. 1275/33 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 775).

32) **Sąd Okręgowy jako II instancja nie jest uprawniony do podniesienia z urzędu kwestji niewłaściwości Sądu grodzkiego ze względu na wartość przedmiotu sporu.** (Orzecz. S. N. z 19/4 1934, C. I. 2593/33 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 786).

33) **W myśl art. 76 k. p. c. uprawnienia interwenjenta ubocznego nie mogą przekraczać praw procesowych strony, do której on przystępuje, z czego wynika, że sąd nie może rozstrzygać zarzutu interwenjenta ubocznego, opartego na naruszeniu jego prawa, istniejącego niezależnie od uprawnień strony, z tytułu fikcyjnego aktu, sporządzonego na obejście praw jego, a nie stron.** (Orzecz. S. N. z 27/4 1934, C. I. 328/34 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 791).

34) **Jeżeli w niespornem postępowaniu o przerachowanie nie udzielono dłużnikowi zwłoki, w szczególności nie rozłożono zapłaty na raty, to w sporze o zapłatę nie można ponownie rozpatrywać wniosku o udzielenie dłużnikowi zwłoki.** (Orzecz. S. N. z 1/6 1934, C. III. 271/33 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 810).

35) **Pozwanemu nie służy skarga kasacyjna w sprawie wszczętej przeciw niemu przez kilku powodów, jeżeli sąd drugiej instancji przyznał każdemu z powodów jedynie roszczenia nie przekraczające pięciuset zł.** (Orzecz. S. N. z 5/6 1934, C. II. 921/34 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 812).

36) **Doradca tymczasowy ubezwłasnowolnionego ma prawo samoistnego wnoszenia środków odwoławczych bez względu na wolę ubezwłasnowolnionego w postępowaniu o unieważnienie małżeństwa tegoż ubezwłasnowolnionego.** (Orzecz. S. N. z 7/6 1934, C. II. 1113/34 — Zb. urz. Nr. XII. 1934, poz. 816).

37) **Ziszczenie się warunku rozwiązującego pociąga za sobą całkowite rozwiązanie umowy, choćby trzecie osoby nabyły z niej prawa.** (Orzecz. S. N. z 27/6 1934. C. II. 483/34, Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 838).

38) **Spór pomiędzy stronami, prowadzącemi terminowe interesy na giełdzie berlińskiej, z których jedna zamieszkuje w Polsce, druga zaś w Niemczech, rozstrzygnięty być musi w myśl art. 7 i nast. prawa międzynar. pryw. na podstawie niemieckiej ustawy giełdowej z 8/5 1908 (Dz. U. Rz. str. 215) i to jako ustawy, czerpiącej swą moc obowiązującą z suwerenności państwa niemieckiego, wobec uchylenia jej na terenie b. zaboru pruskiego, jeżeli strony umówiły stosowanie prawa niemieckiego, lub miarodajne okoliczności nakazują jego stosowanie.** (Orzecz. S. N. z 11/5 1934, C. III. 253/33 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 798).

39) **Zawiadomienie o sporządzeniu uzasadnienia wyroku może być dokonane w każdej formie, prowadzącej do celu. Zarówno może być dokonane ustnie w sekretarjacie sądu (jeżeli strona zgłosiła się do sądu), co strona stwierdzi swoim podpisem, jak i pisemnie, za potwierdzeniem doręczenia.**

Wspólne zawiadomienie małżonków, będących stroną w procesie, jest wystarczające, skoro żądanie sporządzenia uzasadnienia wyroku, zgłosili oni wspólnie w jednem piśmie. (Orzecz. S. N. z 15/6 1934, C. III. 77/34 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 822).

40) **Spółdzielnia budowlano-mieszkaniowa nie jest uprawniona do potrącenia swoich strat z sum, wpłaconych przez jej członka na wybudowa-**

nie mieszkania, o ile statut nie przewiduje takiej odpowiedzialności. (Orzec. S. N. z 19/4 1934, C. I. 1815/33 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 785).

41) Sprostowanie orzeczenia nie może wykraczać poza granice, wskazane w art. 369, k. p. c., nie może więc mieć miejsca, jeżeliby prowadziło do ponownego w innym sensie rozstrzygnięcia sprawy. (Orzecz. S. N. z 27/4 1934, C. I. 2429/33 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 790).

42) Ugodowe załatwienie pomiędzy pracodawcą a pracownikiem umysłowym przy rozwiązaniu stosunku pracy roszczeń tego pracownika z powodu niewypełnienia w stosunku do niego przez pracodawcę obowiązków z tytułu ubezpieczenia pracowników umysłowych, nie podpada pod pojęcie zrzeczenia się przez pracownika jego uprawnień, wynikających z rozp. o ubezp. prac. umysł. (Orzecz. S. N. z 5/6 1934, C. II. 900/34 — Zb. urz. Nr. XII/1934, poz. 811).

b) Z PRAWA KARNEGO.

1) Jeżeli zostało ustalone, że ktoś, zaciągając pożyczkę nie miał zamiaru zwrócić jej, to pożyczka stanowi „bezprawną korzyść majątkową" w rozumieniu art. 264 k. k. Obojętne jest, czy „niekorzystne rozporządzenie mieniem" nastąpiło w postaci udzielenia pożyczki, czy w postaci złożenia udzielenia pożyczki, czy w postaci złożenia kaucji. (Orzecz. S. N. z 12/6 1934, 3 K. 308/34 — Przegl. Sąd. nr. 4/1935, poz. 91).

2) Ochrona konieczna dla odparcia zniewagi słownej powinna się ograniczyć do reakcji słownej; reakcja czynna byłaby w tym wypadku przekroczeniem granic obrony koniecznej. (Orzecz. S. N. z 19/2 1934 3 K. 26/34 — Przegl. Sąd. nr. 4/1935, poz. 125).

3) Wybrykiem jest taki czyn, który nie pozostaje w ramach uznanych zwyczajów, odbiega od nich, czy też przekracza je i tą swoją niezwykłością budzi niepokój, złość, lub oburzenie świadków czynu, w ten sposób zakłócając spokój publiczny, przyczem dla karalności wybryku niezbędne jest ustalenie winy umyślnej lub nieumyślnej. Naklejanie swastyki hitlerowskiej na szybie okna bez zamiaru wywołania zbiegowiska, niepokoju i t. p., bez ustalenia winy umyślnej lub nieumyślnej, nie jest wybrykiem w rozumieniu art. 28 prawa o wykroczeniach. (Orzecz. S. N. z 28/6 1934 3 K. 677/34 — Przegl. Sąd. nr. 3/1935, poz. 68).

4) Raz przyznane prawo ubogich ma skutek w ciągu całego procesu; przyznanie prawa ubogich z okazji wniesienie poprzedniej kasacji jest skuteczne także dla następnej kasacji. (Orzecz. S. N. z 8/5 1934 2 K. 523/34 — O. S. P. nr. 1/1935, poz. 55).

5) Wspólne działania (świadome lub przypadkowe), pochodzące tylko z jednego zamiaru przestępnego, nie wypełnia porozumienia, przewidzianego w art. 131 k. k., które obejmuje rzeczywiste porozumienie się sprawców, co do dokonania przestępstwa. (Orzecz. S. N. z 20/9 1934 2 K. 891/34 — Ruch Pr., Ekon. i Socj. nr. 2/1935, str. 412).

c) Z PRAWA ADMINISTRACYJNEGO.

1) Niepodanie nazwisk prywatnych dyskonterów przez podatnika, opodatkowanego na zasadzie art. 21 ustawy o podatku dochodowym (poz. 411/25 Dz. U.) nie uzasadnia samo przez się doliczenia kosztów dyskonta do zysków bilansowych.

I w takich przypadkach służy jednak władzy prawo badania, czy wydatek nie wykracza poza ramy art. 6 ust. 1. pow. ustawy. (Wyrok. N. T. A. z 17/10 1934 l. rej. 622/31 — Przegl. pr. handl. nr. 3/1935, poz. 1385).

2) Zwyżka kursu papierów procentowych, tudzież innych walorów giełdowych, posiadanych przez przedsiębiorstwa bankowe, nie jest wliczalna do podstawy wymiaru podatku przemysłowego od obrotu. (Wyrok N. T. A. z 30/1 1935, L. Rej. 9203/31 — Przegl. Pr. Handl. nr. 4/1935, poz. 1404).

3) Ściąganie przez władzę budowlaną kosztów przymusowo wykonanych robót może być dokonywane w drodze administracyjnej. (Wyrok N. T. A. z 19 1 1934, L. Rej. 4916/21 — Przegl. Pr. i Adm. nr 1/1935, poz. 67).

4) Przy transakcjach sprzedaży lub dostawy wystawcą rachunku jest sprzedawca lub dostawca, a nie odbiorca towarów. (Wyrok N. T. A. z 15/3 1934, L. Rej. 4103/30 — Przegl. Pr. i Adm. nr 1/1935, poz. 79).

5) Nie można pozbawiać tego, kogo zamierza się obciążyć pewnym obowiązkiem, wynikającym z ustawy, wszelkiej obrony w postępowaniu, które ma na celu ustalenie przesłanek faktycznych istnienia takiego obowiązku. (Wyrok N. T. A. z 23 3 1934, L. Rej. 3539/30 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 81).

6) Stanowisko sądu spadkowego co do tego, jakie przedmioty lub w jakiej części należy uważać w świetle przepisów prawa prywatnego za należące do masy spadkowej, jest dla władz wymiarowych podatku spadkowego wiążące. (Wyrok N. T. A z 2/5 1934, L. Rej. 6929/30 — O. S. P. nr. 1/1935, poz. 58).

7) Ust. 3 art. 21 ustawy o państw. podatku dochodowym ma na myśli kapitał zakładowy prawnie istniejący, t. j. określony i ustalony zgodnie z obowiązującemi przepisami prawnemi. (Wyrok N. T. A. z 27/9 1933, L. Rej. 5716/30 — Przegl. Pr. i Adm. nr. 1/1935, poz. 72).

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Alojzy Kamrowski i Dr. Tadeusz Rzepecki: Ordynacja Podatkowa i Ustawy Podatkowe,** Poznań, Nakł. **Wł. Wilaka,** 1935, str. 994.

Uwagi autorów, o ile chodzi o objętość, są nierównomierne. Partja o księgach, bardzo starannie opracowana przez Kamrowskiego, zawiera obszerny i szczegółowy komentarz, na tle związkowych przepisów prawa handlowego; przy innych natomiast postanowieniach komentator (Rzepecki) przytacza uwagi krótsze. Wśród opracowań ordynacji podatkowej i ustaw, wymienionych w jej pierwszym artykule, omawiana książka posiada odrębny charakter. Specjalne bowiem znaczenie nadaje jej zebranie materjałów ustawodawczych. Autorowie przedrukowali bardzo ważne uzasadnienie rządowe do projektu (druk sejmowy Nr. 845), wyniki ankiety, t. j. opinje organizacyj i związków gospodarczych, tak prawa publicznego, jak i prywatnego, oraz dyskusję w ciałach ustawodawczych. (Sprawozd. Stenogr. ze 122 posiedz. Sejmu Rzplitej Okres III, 9. marca 1934 łam. 6—40 i sprawozd. stenogr. z 67 posiedz. Senatu Rzpl., Okres III, 15. marca 1934 łam 10—40), przyczem „opozycja sejmowa i senacka", zapewne ze względu na mniejszy wpływ polityczny, dostała w udziale petit... Materjały te są podzielone wedle przedmiotów i zamieszczone przy odnośnych artykułach. Autorowie wskazują też na właściwych miejscach, jakie poprawki wprowadziła Komisja Sejmowa, a jakie Sejm odrzucił. Wiele miejsca poświęcają autorowie zagadnieniu struktury władzy wymiarowej, opowiadając się raczej za czynnikiem obywatelskim. Zauważymy, że czynnik obywatelski zatrzymuje w I. Instancji nawet obecna niemiecka ustawa z 16. X. 1934 (Steueranpassungsgesetz, RGB1. I. 925), choć tylko w roli doradczej.[1] I pozatem przeprowadzają autorowie paralele z ustawodawstwem zagranicznem, np. co do „konstrukcji instancji odwoławczej", str. 127, oraz starają się o krytyczne oświetlenie ordynacji. Zwrócimy uwagę, iż kompetencja Izby Skarbowej, jako władzy odwoławczej (str. 155), rozciąga się również na podatek dochodowy dział II. i specjalny po-

[1]) O trudnościach teoretycznych idei ochrony podatnika, wobec zasad państwa narodowo-socjalistycznego, por. **Maunz:** Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934.

datek od tantjem, por. art. 110 § 2 p. p. — Nie można twierdzić (str. 159), iż art. 105—107 ordynacji normują sprawę wygaśnięcia wszelkich zobowiązań podatkowych przez przedawnienie (art. 46 L. 3 o. p.). — Niewątpliwie ochrona z art. 77 o. p. odnosi się nietylko do zeznań, opartych na księgach handlowych, ale również do fasyj, opartych na księgach gospodarczych (art. 87 § 2 o. p.).

Poza ordynacją i rozporządzeniem wykonawczem do niej, zawiera książka przedruk, choć bez komentarza, ustawy o podatku dochodowym, przemysłowym, od nieruchomości, od lokali, od zajęć zawodowych i energji elektrycznej, oraz przepisy wykonawcze. Skorowidze opracowane są odrębnie do ordynacji, a odrębnie do każdej z wymienionych ustaw materjalno-prawnych.

St. R.

— **Dr. Antoni Chmurski: Nowa Konstytucja. — Gebethner i Wolf,** Warszawa, 1935. Str. 318.

Książka niniejsza wydana została przed uchwaleniem przez senat poprawek do uchwalonej przez Sejm nowej Konstytucji. Autor kreśli przedewszystkiem fakty i motywy, które skłoniły sfery rządzące do podjęcia reformy ustroju. Po przewrocie majowym „konstytucja marcowa" przestała faktycznie obowiązywać. Ustrój polityczny na jej podstawie oparty nie pokrywał się z zaistniałym stanem rzeczy. Rząd uzyskał supremację w państwie i przewagę władzy, znaczenia i wpływu nad parlamentem. Przyczyną przystąpienia do prac nad reformą ustroju była, zd. Autora, ta właśnie sprzeczność, zachodząca między porządkiem prawnym a stanem faktycznym.

Omawiając historję nowej konstytucji wykazuje Autor, że niema bezpośredniej łączności między nową ustawą konstytucyjną, a pracami klubu parlamentarnego BBWR. Projekty bowiem konstytucyjne tego klubu pragnęły przeprowadzić reformę ustroju w oparciu o konstytucję marcową z r. 1921, nowa zaś konstytucja, której historja poczyna się od ogłoszenia jej wytycznych na zjeździe legjonistów w r. 1933, obala zupełnie dotychczasowy ustrój. Autor podkreśla, że nowa konstytucja zawdzięcza swe powstanie autorytetowi Prezesa klubu BB. p. pułk. Sławka („zagadnienia przyszłego, na zupełnie nowych zasadach opartego ustroju, załatwione zostały nie kolegjalnie, lecz jednoosobowo"). — Zasady i przepisy nowej konstytucji rozpatruje Autor na tle norm konstytucji trzeciomajowej i konstytucji marcowej z r. 1921. Dla uzupełnienia i dokładniejszego obrazu zasad nowej konstytucji podaje charakterystykę ustroju współczesnych „państw autorytetu", a to Włoch, Litwy, Jugosławji, Portugalji, Austrji i Niemiec, i dochodzi do przekonania, że nowa konstytucja, ustanawiając urząd Prezydenta jako jednostki za swe rządy zgoła nieodpowiedzialnej, przyjmując istnienie pewnej kategorji osób w sposób szczególny uprzywilejowanej we wpływaniu na sprawy publiczne, a odrzucając zasadę zwierzchnictwa Narodu oraz pojęcie wolności i praw obywatelskich w ich tradycyjnem znaczeniu, tworzy Państwo jednolite, organiczne, wszystko obejmujące „państwo totalne", które Autor określa nazwą „państwa autorytetu". — Nowa konstytucja jest właściwie „konstytucją monarchji absolutnej — bez pomazańca Bożego, konstytucją dyktatury — bez dyktatora".

Autor zbija też twierdzenia przedstawicieli reformy, jakoby podstawy demokracji zostały zachowane, albowiem nowa konstytucja, tworząc państwo autorytarne, przekreśliła tem samem zasady demokracji. Zwraca uwagę na mechaniczny jedynie sposób przeprowadzenia reformy, która naogół polega na odwróceniu dotychczasowego stanu prawnego. Zdaniem Autora, jedynie Naród jako całość może zadecydować obalenie panującego, a wprowadzenie nowego ustroju, ponieważ tego rodzaju uprawnienia tylko Jemu przysługują, zwłaszcza gdy istnieje kontrowersja natury zasadniczej w kwestji prawidłowości i ważności dojścia nowej ustawy konstytucyjnej do skutku. Również pojęcie t. zw. elity, (art. 7 ust. 1),

względność prawa i przyszła praktyka odnośnie ustalenia nieuchwytnego pojęcia „dobra powszechnego", budzą w Autorze zastrzeżenia. Nowy ustrój Polski jest jego zdaniem sprzeczny z duchem dziejów państwa, które zawsze uznawało w pełni zasadę zwierzchnictwa Narodu i wolności obywatelskiej.

Poglądy i wywody Autora cechuje uznania godna niezależność sądu i liberalizm. Autor broni z pełną odwagą cywilną poniewieranych dzisiaj obywatelskich praw jednostki, w szczególności także jej indywidualnego w ramach demokratycznej praworządności „prawa samostanowienia". Pozatem obejmuje książka zebrany z niezwykłą skrzętnością i gruntownie zanalizowany materjał historyczno-ustawodwczy nowej Konstytucji. Książka posiada tę również zaletę, że pisana jest żywo, jasno i poglądowo. Ze względu na zasadnicze zagadnienia monopolistycznej władzy Prezydenta, dział do tej kwestji się odnoszący, opracował Autor z szczególną gruntownością, ujmując inne ustępy, a to dotyczące poszczególnych organów naczelnych Państwa, w pewnym już skrócie. Odnośnie stosunku nowej konstytucji do prac klubu BB, zaznaczyć należy, że niema wprawdzie między niemi formalnego związku, jednakowoż nie da się zaprzeczyć, że między projektami klubu BB a projektem pułk. Sławka istnieje łączność ideowa — przedewszystkiem ta sama podstawowa myśl wyposażenia Prezydenta Rzpltej jak najwyższemi i najrozleglejszemi prerogatywami i kompetencjami bez przeciwwagi jakiejkolwiek realnie skutecznej odpowiedzialności.

M. Waldmann.

— **Fryderyk Zoll: Prawo cywilne** opracowane **przy współudziale Jana Gwiazdomorskiego, Leona Oberlendera i Tomasza Sołtysika.** — Tom IV: **Prawo familijne i spadkowe.** Wydanie III. Poznań, 1933. Nakładem **Wojewódzkiego Instytutu Wydawniczego.** Str. 341 + 11 str. „Uzupełnień".

Czwarty tom „Prawa cywilnego" prof. Zolla i współaut. służyć może za wzór systematycznego ujęcia danego działu prawa. Bardzo przejrzysty układ i niezwykła jasność określenia norm i pojęć prawnych idą tutaj w parze z naukowem pojęciem i opanowaniem przedmiotu. Podkreślić należy niezwykle staranne i wyczerpujące omówienie wszelkich kwestyj prawnych tak teoretycznych, jakoteż i dla praktyki mających znaczenie. Obficie też są podane i rozpatrzone zarówno w tekście dzieła, jak niemniej w licznych przypiskach tezy polskich i austrjackich orzeczeń najwyższosądowych, do których się Autorowie niejednokrotnie krytycznie ustosunkowują. Niemniej liczne, a cenne są wzmianki bibljograficzne, umożliwiające czytelnikowi zapoznanie się z piśmiennictwem dotyczącem niemal każdego z rozpatrywanych zagadnień.

Książka składa się z 2 części: I Prawa familijne i II Prawo spadkowe. Część I zawiera 4 „Działy", z których I t. j. małżeńskie prawo osobowe opracował wyłącznie prof. Gwiazdomorski, zaś Dział IV (opieka i kuratela) — Dr. Oberlender. Inne 2 Działy (małżeńskie prawo majątkowe i stosunki prawne między rodzicami a dziećmi) oraz „prawo spadkowe" wyszły z pracy wspólnej z przeważnym udziałem prof. Zolla, którego rozległa wiedza i wnikliwy zmysł prawniczy położyły na tem dziele, jak i na poprzednich jego tomach niezatarte piętno. — Przedstawione zalety treściwego dzieła czynią je podręcznikiem dla każdego prawnika polskiego.

M. W.

— **Prof. Dr. Kazimierz Przybyłowski: Prawo Prywatne Międzynarodowe. Część ogólna. Lwów — 1935. Nakładem księgarni Gubrynowicza i Ska. Str. 190 X VIII.**

Uważnego obserwatora rozwoju prawa międzynarodowego prywatnego w niepodległem Państwie Polskiem uderzy w tym rozwoju pewne charakterystyczne zjawisko. Zjawiskiem tem jest wyprzedzenie nauki przez rozwój pozytywnego ustawodawstwa. Od dnia 2 sierpnia 1926 posiada Polska, jako jedyne państwo w Europie, zupełną kodyfikację cało-

kształtu prawa międzynarodowego prywatnego. Niema dziś w Europie państwa, któreby się mogło poszczycić tak pięknym wysiłkiem kodyfikacyjnym w tej dziedzinie prawa. Unormowanie zagadnień międzynarodowo-prywatnych w Niemczech i we Włoszech jest fragmentaryczne i jest zamieszczone w przepisach wprowadzających do kodeksów cywilnych. Anglja i Francja nie posiadają nawet takich częściowych unormowań i „żyją" w dziedzinie prawa międzynarodowego prywatnego jedynie zasadami, wytworzonemi przez zwyczaj i orzecznictwo sądów. Ustawa polska przeniknięta zasadami prawdziwie liberalnemi, wolna od wszelkiego szowinizmu i chęci zapewnienia monopolu własnemu prawu, stanowi słuszny tytuł dumy dla polskiej myśli prawniczej.

Nauka nie nadążyła dotychczas za rozwojem pozytywnego ustawodawstwa, nie było w polskiej literaturze prawniczej dzieła, któreby obejmowało całokształt tej dyscypliny prawnej — nie było polskiego systemu prawa międzynarodowego prywatnego. Ukazały się tylko liczne monograficzne opracowania poszczególnych problemów i instytucyj, a jedynie Cybichowski próbował objąć całokształt, ale dał jedynie dobudówkę do swego podręcznika prawa narodów.

Ten dystans między ustawodawstwem a nauką wyrównało dopiero dzieło Prof. Dra Kazimierza Przybyłowskiego, którego Część pierwsza, zawierająca część ogólną opuściła niedawno prasę. W pierwszej części omawia Autor ogólne instytucje prawa międzynarodowego prywatnego, instytucje, wytworzone i rozbudowane przez naukę i praktykę wszystkich państw cywilizowanych. Z tego faktu można z miejsca wysnuć wniosek, że prawo międzynarodowe prywatne wykształciło się już ostatecznie w samodzielną gałąź prawa, że przestało być dobudówką do prawa narodów czy prawa cywilnego: jako samodzielny dział posiada ono własne instytucje ogólne, dostowane do tych specjalnych zadań i celów, którym prawo międzynarodowe prywatne ma służyć, a celem jego jest wedle określenia Autora **„rozgraniczenie w stosunkach prywatno-prawnych sfery działania praw różnych państw, a to przez określenie, które z nich należy stosować".** — Samodzielność tego działu, specjalne cele, jakie w całokształcie prawa pozytywnego spełniają normy kolizyjne, prowadzą Autora w konsekwencji do akcentowania, że prawo międzynarodowe prywatne musi posiadać własną systematykę oraz własne miejsce wśród ogółu norm prawa przedmiotowego, a tem samem własne zasady interpretacji i wypełniania luk.

Logicznie i konsekwentnie rozplanował Autor układ swego dzieła. Układ ten jest wiernem odbiciem tego procesu myślowego, jaki musi przeprowadzić sędzia, lub ktokolwiek inny, który ma zamiar stosować prawo międzynarodowe prywatne w konkretnym wypadku. A więc ogólna część została rozbita na trzy wielkie rozdziały, tak, jak proces myślowy sędziego musi przejść trzy etapy: w pierwszym etapie musi on sobie zdać sprawę z **natury norm kolizyjnych**, oraz znaleźć **źródła**, w drugim etapie należy przy pomocy właściwego **łącznika** związać konkretny stosunek życiowy z pewnym porządkiem prawnym, materjalnym, a wreszcie w etapie trzecim należy te normy materjalne, wskazane przez normy kolizyjne **zastosować**, względnie wykluczyć ich zastosowanie w wypadkach klauzuli porządku publicznego, odwetu czy odesłania.

Stając twardo na gruncie rzeczywistości, odgranicza się Autor od wszelkich apriorystycznych konstrukcyj, których błyskotliwość znajduje się zwykle w odwrotnym stosunku do ich praktycznej doniosłości. Praktyka przeszła do porządku dziennego nad śmiałemi, ale nierealnemi koncepcjami Zittelmana i Frankensteina i skierowała rozwój prawa międzynarodowego prywatnego na jego dzisiejsze tory.

Przyznając życiu prymat nad abstrakcją musi Autor przyznać, że prawo prywatne międzynarodowe jest częścią **pozytywnego, wewnętrznego porządku prawnego każdego państwa.** Nie zmienia tego zasadniczego ujęcia fakt, że istnieją pewne (skromne zresztą!) odcinki, unormowane w konwencjach międzynarodowych, ale zakres ich jest drobny, a opór państw przeciw „wiązaniu sobie rąk" (zwłaszcza, gdy idzie o konwencje wielo-

stronne) jest bardzo znaczny. Utopją jest zaś dzisiaj wszelka myśl unifikacji praw w zasięgu międzynarodowym, pomimo, że i w tej dziedzinie pewien postęp osiągnięto n. p. w kwestjach transportowych i w dziedzinie ochrony praw na dobrach niematerjalnych. Jak najdalej posunięty realizm w stosunku do koncepcji i szans „prawa wszechświatowego" cechuje wywody Autora. Następstwem tego realizmu jest stwierdzenie Autora, że „współczesną literaturę (sc. prawa międzynarodowego prywatnego)... cechuje przewaga elektyków, kombinujących różne punkty widzenia". Zwykle elektyzm w nauce jest równoznaczny z brakiem oryginalnych koncepcyj, w prawie miedzynarodowem prywatnem jest on jedynie koniecznością i unikaniem budowania domków z kart przy pomocy dedukcji, której fundamentem są aksjomaty, kłócące się z rzeczywistością.

Zaszeregowanie prawa międzynarodowego prywatnego do pozytywnego, wewnętrzno-państwowego ustawodawstwa nie oznacza jednak wprowadzenia szowinizmu w kwestjach, objętych normami kolizyjnemi. Podkreśla to często i dobitnie Autor właśnie w związku i na tle polskiej ustawy z 2 sierpnia 1926. Nic nie jest duchowi tej ustawy bardziej obce, niż chęć przeparcia za wszelką cenę właściwości polskiego prawa. **Prawo obce** dopuszczone w konkretnym wypadku przez polskie normy kolizyjne, **stoi na równi z prawem polskiem,** a zrównanie to idzie tak daleko, że mylne zastosowanie lub błędna wykładnia **obcego prawa,** uzasadniają kasację do Sądu Najwyższego.

Słusznie podkreśla Autor, że prawo międzynarodowe prywatne jako zespół norm kolizyjnych rozgranicza nie tylko sfery działania różnych norm merytorycznych **w przestrzeni,** gdyż mogą również istnieć konflikty norm **w czasie,** oraz **w stosunkach międzyosobowych,** gdyż „dla różnych kategoryj osób obowiązywać mogą na pewnym obszarze rozmaite normy merytoryczne, których sfery działania określają specjalne zasady prawa międzyosobowego (interpersonalnego)". W tem sposób normy kolizyjne, regulujące rozwiązanie konfliktów w tych trzech dziedzinach (w przestrzeni, w czasie i między osobami) stanowią razem odrębny dział prawa przedmiotowego, który nauka niemiecka określa jako „Zwischenrecht".

Autor stara się wyjaśnić genezę każdej instytucji prawnej w polskiem ustawodawstwie, przytaczając przy każdej motywy Komisji Kodyfikacyjnej, protokoły jej obrad oraz przebieg dyskusji. W świetle tych materjałów widzimy jasno, jak się te instytucje formowały, jak pewne tendencje brały górę nad innemi, jak na plan pierwszy wysuwał się zawsze duch prawdziwego postępu i liberalizmu.

Również pokazuje nam Autor funkcjonowanie każdej instytucji w praktyce, podając orzecznictwo Sądu Najwyższego, oraz powołując się na orzecznictwo obce.

Tom pierwszy zawiera część ogólną, następna część będzie zapewne zawierać szczegółową analizę postanowień polskiej ustawy, oraz ustawodawstwa państw obcych. Ale już w świetle walorów tej pierwszej części jest tylko jeden wyraz na określenie wartości dzieła: będzie ono prawdziwem, trwałem i cennem wzbogaceniem nauki polskiej.

Z. R.

— **Stanisław Wróblewski: Komentarz do kodeksu handlowego Części I.** — Zeszyt I (art. 1—13). Kraków, 1935. Nakładem **Leona Frommera.** Str. 80.

Omówienie powyższego komentarza nastąpi po ukazaniu się całości. Lecz już dzisiaj poczuwamy się do obowiązku zwrócić nań uwagę, ponieważ zarówno Osoba Autora, jak i opracowanie pierwszych 13-tu artykułów, każą spodziewać się po całości znacznie więcej, aniżeli zwykliśmy oczekiwać od komentarza. Horyzont i głębia wiedzy prawniczej Autora w połączeniu z niezrównaną inwencją sprawiają, iż nie może być w tem dziele żadnej prawie uwagi, którąby nie przykuwała czytelnika oryginalnością poglądu i ścisłością naukowej argumentacji. Przepięknie napisany jest pierwszy zaraz rozdział (do art. 1) o źródłach prawa obowiązują-

cego w stosunkach handlowych, zwłaszcza o znaczeniu i powstawaniu prawa zwyczajowego w dziedzinie stosunków handlowych. Bardzo wyczerpująco monograficznie niemal omówił Autor fundamentalne pojęcie kupca do art. 2—12. Na uwagę zasługuje pogląd, że również spólnicy przy spółce jawnej i komandytowej są kupcami, acz nie rejestrowymi. W związku z tem godzi się przytoczyć pogląd Autora, że kod. hand. uważa spółki wymienione w art. 5 za kupców bez względu na przedmiot przedsiębiorstwa, a więc także wtedy, gdy spółkę taką, np. akcyjną, założono **nie** w celu osiągnięcia zysku — z czego wnosi, iż kod. handl. mimo podkreślenia w art. 2 „zarobkowego" charakteru przedsiębiorstwa, nie uważa momentu zarobkowości za istotny dla pojęcia kupca. Odmawia natomiast Autor charakteru kupca osobom, które — podobnie jak uczestnicy t. zw. „zawodów wolnych" — utrzymują się raczej z pracy osobistej, niż z dochodu od włożonego w przedsiębiorstwo kapitału (przekupnie, pracujący osobiście detektywi prywatni i t. p.). Autor broni zdania, że kodeks uznaje pod sankcją art. 17. obowiązek zgłoszenia do rejestru spółki komandytowej, spółki z ogr. odp. i spółki akcyjnej. Należąc do współtwórców kodeksu handl., przytacza Autor miejscami też genezę ustawodawczą omawianych norm, odsłaniając tem wnikliwiej znaczenie ostatecznej redakcji. — Z niecierpliwością należy wyczekiwać dalszych ciągów komentarza.

M. W.

Prof. Stanisław Gołąb: Rodzina. Projekt działu polskiego kodeksu cywilnego o stosunkach prawnych rodziców i dzieci. — Warszawa 1934. Wydawnictwo **„Komisja Kodyfikacyjna"**, Podkomisja prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki. — Zeszyt 1. — Skład główny: **Kasa im. Mianowskiego,** Pałac Staszica. Str. 43.

W uwagach wstępnych do projektu zaznacza prof. Gołąb, że aczkolwiek „w kodyfikacji polskiej nie przyjęły się myśli o wciąż wzrastającym udziale państwa w utrzymywaniu i wychowaniu dzieci", to jednak „czynna ingerencja państwa w stosunki rodzinne jest mimo to koniecznością, skoro instynkty i uczucia socjalne rodzą się w tej właśnie najniższej grupie społecznej, jaką jest rodzina. Państwo interesuje nietylko stworzenie węzła rodzinnego, ale także jego ciąg dalszy z wrogiemi nieraz stosunkami wśród małżonków i między nimi a dziećmi, ochrona dzieci zrodzonych poza małżeństwem, sierót i inne sprawy, „wchodzące w zakres opieki społecznej lub rodzinnych zadań socjalnych". „Stąd wnoszą niektórzy, że dzisiejsza rodzina nie jest już — nie powinna być — patrjarchalną, ani indywidualną, ale indywidualno-społeczną".

Powyższe założenia świadczą o tem, że Autor projektu rozpatruje problemy prawa rodzinnego nietylko ze stanowiska prawnego, ale i socjalnego i obyczajowego, że pragnie stworzyć rodzinę, **zdolną do bytowania, opartą na poczuciu sprawiedliwości i humanitarności.** To właśnie kazało mu przeprowadzić zasadnicze zrównanie dzieci, urodzonych poza małżeństwem, z dziećmi z małżeństwa. Art. 3 projektu brzmi: **„O ile prawo nie czyni wyjątku, dzieci urodzone poza małżeństwem mają jednakowe prawa z dziećmi z małżeństwa".** — To uznania i poparcia godne stanowisko Autora musiało, jak wszelki akt postępu i kruszenia okowów przesądu, liczyć się już z góry z reakcją rozwielmożnionych dzisiaj „potęg ciemnoty". Lecz któżby mógł przypuszczać, iż ciemne moce znajdą sprzymierzeńców nawet wśród wykształconych nowocześnie prawników — nawet wśród powołanych do noszenia przed społeczeństwem kagańca oświaty?...

Oto w **„Gazecie Sądowej Warszawskiej"** (Nr. 11—13 z r. b.) **Ig. Baliński, St. Holewiński i K. Rakowiecki, emerytowani sędziowie Sądu Najwyższego,** zamieścili „uwagi o projekcie", w których wyraźnie i niedwuznacznie oświadczają, że, ponieważ „zamieszczona w art. 3 projektu zasada naczelna nie znajduje oparcia w wyznawanej przez ogromną większość ludności Państwa Polskiego zasadzie, jedynego ważnego związku małżeńskiego, jako podstawy rodziny, a w dalszej nieuchronnej konsek-

wencji — podstaw państwa i przyszłych pokoleń Polski, **winien być artykuł ten w całości skreślony"** (!).

Autorowie „uwag o projekcie" powołują się na zasady i przekonania ogromnej większości obywateli polskich, choć przyjąć raczej należy, iż większość ta uzmysławia sobie dokładnie olbrzymią wagę tego zagadnienia i że je też pojmuje w duchu zgoła odmiennym, niźli pp. Baliński, Holewiński i Rakowiecki. Przecież idzie tu właśnie o ułatwienie dziecku **wrośnięcia w rodzinę**, zapewnienie mu na przyszłość lepszego, niż dotąd wychowania i utrzymania — o usunięcie niczem nie usprawiedliwionego, a mściwego piętna pozamałżeńskiego urodzenia" (G o ł ą b).

W Szwajcarji, Niemczech, Norwegji i Szwecji, więc w krajach, gdzie zapewniono dziecku nieślubnemu podstawy normalnego rozwoju, rodzina legalna nie straciła przez to wcale swego znaczenia. Art. 3 projektu realizuje podstawową zasadę społecznej sprawiedliwości i humanitarności i właśnie **gwoli „stworzenia silnych, trwałych i zdrowych podstaw państwa i przyszłych pokoleń Polski"** winien artykuł ten w całości wejść w skład polskiego systemu prawa. Dlatego też słusznie formułuje Autor projektu w art. 31 stosunek **„dziecka urodzonego poza małżeństwem"** (tak nazywa projekt dziecko „nieślubne") do matki i ojca i ich rodzin: **„Dziecko, urodzone poza małżeństwem, ma prawa wypływające z pokrewieństwa w stosunku do matki i jej rodziny"** (§ 1 art. 31); — **„W razie niezaprzeczonego uznania dziecka przez ojca, albo prawomocnego ustalenia ojcostwa, dziecko uzyskuje prawa wypływające z pokrewieństwa także w stosunku do ojca i jego rodziny"** (§ 2 art. 31). — Jest to konieczna konsekwencja naczelnej zasady zrównania dzieci, urodzonych poza małżeństwem, z dziećmi z małżeństwa.

Autorowie „uwag o projekcie" są jednakże również konsekwentni i w ten oto sposób ustosunkowują się do cyt. art.: „W obu paragrafach tego artykułu należy skreślić wyrazy „i jej rodziny" — „i jego rodziny", gdyż dziecko nieślubne nie wchodzi do rodziny ojca i matki i żadnych praw w stosunku do rodziny ojca i matki nie posiada". — Rodzina bowiem, według nich, ma swój początek i oparcie w związku małżeńskim, jako w związku ślubnym i stałym

Negatywne stanowisko zajmują autorowie „uwag" i wobec innych przepisów projektu, zmierzających do poprawy losu dzieci urodzonych poza małżeństwem. Proponowane przez nich poprawki ograniczają się częstokroć do... skreślenia. Odnosi się to np. do art. 16 i 30, mimo, iż ten ostatni nie jest zupełną nowością, podobną bowiem myśl wyraża § 168 kod. cyw. austr. w brzmieniu § 11 pierwszej noweli. — W ten sposób zaznacza się różnica zapatrywań między prof. Gołąbem a autorami „uwag". Pierwszy zwraca uwagę na stosunki społeczne, słusznie wnioskując, że instytucja małżeństwa jest zbyt trwała, by oddanie dziecku, urodzonemu poza małżeństwem, tego, co mu się należy, mogło ją narazić na utratę jej znaczenia. Drudzy, ignorując słuszne prawa dziecka, urodzonego poza małżeństwem, są za utrzymaniem dotychczasowego stanu rzeczy — tego „niewysychającego źródła zła". Jedynie bowiem zapewnienie dzieciom nieślubnym lepszego, niż dotąd, wychowania i utrzymania zdoła je uchronić od zasilania kadr złodziejów i prostytutek, których znaczny procent składa się właśnie z dzieci nieślubnych.

Dla ochrony interesów i praw dziecka, urodzonego poza małżeństwem, i zażegnywania konfliktów w łonie rodziny, powstających na tle stosunku rodziców do dziecka, uważa prof. Gołąb za wskazane utworzenie **Państwowej Władzy Opiekuńczej**, przy zachowaniu w poszczególnych przypadkach kompetencji sądu. Autorowie „uwag" mylnie oceniają stanowisko Referenta, czyniąc mu przedewszystkiem zarzut, że nie normuje organizacji i procedury Państw. Władzy Opiekuńczej. Zapominają o tem, że projekt dotyczy tylko działu o stosunkach prawnych rodziców i dzieci; to też, skoro Referent przekazuje odnośne kompetencje Władzy Opiekuńczej, nic dziwnego, że jej organizację pozostawia osobnemu uregulowaniu prawnemu, które z natury rzeczy znajdzie wyraz w dziale o opiece. Uważając Państw. Władzę Opiek. za organ społeczny, nie wyklucza prof.

Gołąb możliwości zorganizowania jej na wzór władzy sądowej. — Odnośnie dalszego zarzutu, że wszelkie stosunki życiowe z rodzicami i dziećmi pozostawia się rozstrzyganiu przez urzędnikow administracyjnych, zauważyć należy, że zawsze jest lepiej dla rodziny, jeśli się nią interesuje chociażby urząd administracyjny, aniżeli policja czy prokuratura sądowa, co zalecają właśnie autorowie „uwag". Trzeci ich zarzut to „**etatyzacja rodziny**". Lecz coś innego oznacza etatyzm, który może i powinien być zwalczany, jeżeli jest przesadny **w dziedzinie ekonomicznej**, a coś innego nadzór państwa w dziedzinie stosunków rodzinnych i opieki. To też utworzenie Państw. Władzy Opiek. jako czynnika społecznego, mającego na celu zapobieganie i usuwanie nadużyć w rodzinie, zapewnia tem silniejszą łączność i spoistość rodziny. Jeszcze jedna uwaga. Pp. Baliński, Holewiński i Rakowiecki, chcąc dowieść, że rozstrzygnięcia Państw. Władzy Opiek. będą często papierowe czy teoretyczne, podają przewidziany w art. 49 przypadek, gdy Państw. Władza Opiek. ma rozstrzygnąć o zawodzie dziecka w razie sporu co do tego między rodzicami lub między rodzicami a dziećmi. Przykład o tyle niefortunnie dobrany, że podobne postanowienia przewidują już istniejące przepisy prawne, w szczególności § 148 kod. cyw. austr.

Takie jest stanowisko pp. Balińskiego, Holewińskiego i Rakowieckiego w dwu zasadniczych kwestjach.

Zbędnem byłoby polemizować w tem miejscu z dalszemi, szczegółowemi zarzutami autorów „uwag", albowiem wobec niesłuszności obu fundamentalnych zarzutów, również ich szczegółowe objekcje okazują się bezzasadnemi.

Tendencja autorów „uwag" jest jasna. Spodziewać się jednak należy, że Komisja Kodyfikacyjna przepisy, dotyczące stosunków prawnych rodziców i dzieci, oprze na szczytnych zasadach sprawiedliwości, co powinno oznaczać zwycięstwo koncepcji prof. Gołąba.

Maurycy Waldmann.

— **Józef Bloch: Kodeks pracy. Dodatek 4-ty — Ustawy i rozporządzenia. Orzecznictwo Sądu Najwyższego 1933—1934. — Warszawa 1935. Skład główny, Dom Książki Polskiej. — Str. 166.**

Czwarty z kolei dodatek do Kodeksu Pracy Blocha jest dowodem, że pożyteczne to wydawnictwo poczyna nabierać cech ciągłości, przemienia się niemal w perjodyk, zawierający całokształt ustawodawstwa i judykatury, odnoszących się do prawa pracy. I na tem polega przedewszystkiem wzrastająca pożyteczność wydawnictwa dla praktyki. Bardziej niż w jakimkolwiek innym dziale prawa było takie wydawnictwo ciągłe potrzebne w dziedzinie prawa pracy. Albowiem produkcja ustawodawcza jest w tym dziale szczególnie obfita, a mnożąca się na tle kryzysu ilość konfliktów między pracodawcami a pracownikami wywołuje ogromny napływ orzeczeń sądowych.

Zorjentowanie się w całokształcie prawa pracy na podstawie Dziennika Ustaw jest rzeczą żmudną, zwłaszcza przy masowej produkcji i niskim stanie techniki ustawodawczej. To samo odnosi się do wyszukiwania orzeczeń, odnoszących się do stosunku pracy, w ogólnych zbiorach. Na tem tle 4-ty dodatek w połączeniu z „Kodeksem Pracy" tego Autora, i trzema poprzedniemi dodatkami nabiera dla praktyka szczególniejszej wartości, zwłaszcza, że dobór i układ materjału świadczy zarówno o pracowitości, jakoteż o gruntownem znawstwie prawa pracy.

Z. R.

— **Juljusz Tomkiewicz i Józef Bloch: Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Kodeks handlowy art. 158—306 i 491—497. — Komentarz,** — Warszawa 1934. Nakładem księgarni **F. Hoesicka.** Str. 322 + XII ndl.

Komentarz przeznaczony dla prawników-praktyków oraz dla uczestników spółek z o. o., mający zatem służyć celom wyłącznie praktycznym, w zupełności spełnia swe zadanie, świadcząc o opanowaniu przez Autorów

ustawodawstwa i bogatej literatury z zakresu prawa handlowego. Wielką zaletę komentarza stanowi uzupełnienie wywodów autorów ustępami z uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej, jak i tezami z dotychczasowego orzecznictwa polskiego, austrjackiego i niemieckiego. Uwagi Autorów są przejrzyste i starają się rozprószyć wątpliwości, które przy stosowaniu nowych przepisów mogą się nasuwać.

Zapewne jednak przez omyłkę i niedopatrzenie zamieścili komentatorowie odnośnie § 3 art. 270 uwagę, że wobec pominięcia przepisu § 3 art. 96 prawa o spółkach z o. o. do bilansu likwidacyjnego stosuje się ogólne przepisy dotyczące bilansów (art. 247—251), ponieważ przepis § 3 art. 96 nie został wcale pominięty i powtarza go właśnie art. 270 § 3, a gdyby nawet brak było tego przepisu, to z uwagi na istotę bilansu likwidacyjnego należałoby per analogiam stosować art. 451 k. h. — Za wadliwą uważam stylizację pierwszego ustępu uwag do art. 290 („odpowiedzialność — (sc. członków zarządu) — istnieje w tym przypadku, gdy przez podanie fałszywych danych wyrządzono wierzycielom szkodę"), należy bowiem odróżnić konkretną sytuację, gdy wierzyciel występuje ze swem żądaniem, od podstawy odpowiedzialności członków zarządu z art. 290. To też słusznie zauważa Allerhand w komentarzu do kodeksu handlowego, że wierzycielom odpowiadają członkowie zarządu jako współdłużnicy razem ze spółką, a nie z tytułu odszkodowania, i dlatego wierzyciel, żądając zapłaty od członków zarządu, nie potrzebuje wykazywać, że poniósł szkodę wskutek tego, że wkładu nie wniesiono. — Uw. 2 do art. 292 należałoby uzupełnić, a to w uwzględnieniu przepisów Oddziału 1. Rozdz. III, omawiającego zarząd spółki z o. o. Lakoniczna bowiem uwaga komentatorów: „jeżeli szkodę wyrządził jeden z członków zarządu, pozostali zarządcy nie ponoszą odpowiedzialności", nie bierze pod uwagę stosunku jednego zarządcy do pozostałych, których rzeczą jest przecież zapobiec działalności niekorzystnej dla spółki. — Autorowie są zdania, że w przypadku art. 294 — (t. j. jeśli uprawnienie spółki do wytoczenia powództwa przeciw członkom zarządu lub likwidatorom przeszło — spowodu bezczynności spółki jako takiej — na spólników) — wyrok może być skierowany do egzekucji tylko przez spółkę, gdyż uprawnioną z wyroku jest spółka. Poglądu tego nie podzielam, albowiem skoro spólnicy w tym przypadku występują już z powództwem samodzielnie, t. j. niezależnie od spółki, aczkolwiek w jej interesie i na jej rachunek, to temsamem są też samoistnie uprawnieni do prowadzenia egzekucji, zwłaszcza, iż żaden przepis nie stoi temu na przeszkodzie.

Komentarz zawiera oprócz obfitych objaśnień również rozporządzenia, uzupełniające normy działu k. h. o spółkach z o. o. i dokładny skorowidz. Mimo niektóre usterki, jestto publikacja sumiennie opracowana, mogąca oddać praktyce cenne usługi. — **M. W.**

— **Wacław Zylber, adwokat: Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych, według prawa polskiego. — Warszawa 1934. — Stron 139.**

Praktyczna doniosłość zagadnienia, któremu poświęcone jest powyższe studjum wzmaga się w miarę, jak państwo rozszerza coraz bardziej teren swej działalności, wkraczając zapomocą swoich organów w dziedziny zastrzeżone dotąd wyłącznie inicjatywie jednostki. Państwo staje się nie tylko **„regulatorem"** sprzecznych interesów jednostkowych i grupowych, lecz również samo **przejmuje** pewne działy życia gospodarczego, staje się naczelnym „działaczem społecznym" i samodzielnym przedsiębiorcą. Na skutek tych tendencyj rozwojowych, możność wyrządzenia szkody przez działalność władz publicznych, wzrasta, a uregulowanie odpowiedzialności, ciążącej na państwie i innych związkach prawno-publicznych staje się palącym postulatem polityki prawnej, wobec fragmentaryczności pozytywnego ustawodawstwa.

Ta fragmentaryczność wykazuje autor w swem głęboko przemyślanem i gruntownie ujętem studjum. Praca wykazuje całkowite opanowanie materjału ustawodawczego i orzecznictwa, nietylko polskiego, lecz rów-

nież obcego oraz odnośnej literatury. Porównawcze traktowanie problemu rzuca dużo światła na genezę samej instytucji, która, jak wiadomo, została wprowadzona i rozbudowana przez judykaturę, przedewszystkiem francuską. Opory, które judykatura musiała pokonać, były bardzo silne i trwają nadal. Rozbudowaniu instytucji przeciwstawia się oczywiście administracja, no i... interes fiskalny.

Ponieważ prawo pozytywne, dotyczące omawianej materji, jest niezupełne, autor wysnuł także szereg gruntownie przemyślanych postulatów **de lege ferenda**. Co prawda, podstawa prawna, na której oparł się Autor, stała się w międzyczasie nieaktualną, albowiem art. 121 konstytucji marcowej nie został przez nową konstytucję przejęty. Być może jednak, że fakt ten raczej wyda korzystne rezultaty, wobec tego, że sądy utracą dotychczasowy pretekst do odmawiania odszkodowania. Tym pretekstem był dotychczas, jak wiadomo, brak ustawy wykonawczej do art. 121.

Autor podzielił swe studjum na 3 części, omawiając szkodę wyrządzoną przez władzę wykonawczą, ustawodawczą i sądowniczą. Ta systematyka nie ostaje się obecnie wobec zlikwidowania zasady podziału władz przez art. 3 konstytucji. Niemniej jednak poważne i gruntowne to studjum zachowuje nadal swoją naukową i prawno-polityczną wartość. Konkluzjom Autora nie można odmówić słuszności, zwłaszcza gdy Autor daje ogólną konstrukcję odpowiedzialności państwa za bezprawie swego organu, słowami, że „władza publiczna nie występuje, jako współwinna czynu organu, który spowodował szkodę, lecz jedynie jako osoba cywilnie odpowiedzialna". Uznanie tej zasady przez judykaturę i doktrynę stanowiłoby wzmocnienie praworządności w państwie. — **Z. R.**

— **Dr. Stanisław Bauman**, adwokat w Poznaniu: **Wykład procedury karnej w zarysie.** — Lwów, „Kodeks", spółka wydawnicza z ogr. odp. Str. 257, dużej XVI.

Książka ta jest, według swej postaci zewnętrznej, czemś pośredniem między komentarzem a „systemem". Nie jest o tyle komentarzem, że nie przytacza odrębnie artykułów k. p. k., lecz je wrabia do treści wykładu; nie jest też systemem, bo wykład trzyma się porządku ksiąg i rozdziałów ustawy, nie opiera się zatem na teoretycznie uzasadnionym, wewnętrznie zwartym programie. Autor omawia poszczególne przepisy kpk., przeważnie trzymając się ściśle słów ustawy, przyczem często, gdzie trzeba, nawiązuje do przepisów związkowych, zarówno tejsamej ustawy, jakoteż kod. kar., a tu i ówdzie uzmysławia zastosowanie danego przepisu na przykładzie praktycznym. Zaletą książki jest jasny i prosty styl, i umiejętne, bo planowe i przejrzyste ugrupowanie uwag do każdego rozdziału kpk., z czem idzie w parze forma zewnętrzna, t. j. typograficznie udatne odróżnienie uwag głównych od drugorzędnych, a nawet uwydatnianie poszczególnych, najistotniejszych wyrazów. Wszystko to w związku ze zwięzłością treści kwalifikuje tę książkę przedewszystkiem jako pożyteczne repetytorium z zakresu kpk., dla egzaminandów, a niemniej też jako łatwo orjentujący, a względnie przypominający podręcznik dla praktyków. Przepisów wprowadzających kpk., autor nie opracował osobno, lecz mimochodem w tekście uwag powołuje te przepisy, a wśród „dodatków" omawia postępowanie nakazowe, rozp. Prez. Rz. z 24/10 1934, Nr. 94/851 o niektórych przestępstwach przeciwko Państwu, postępowanie doraźne, stan wojenny i wyjątkowy, oraz postępowanie sądowe w sprawach karno-skarbowych. Skorowidz uzupełnia pożyteczną całość. — Książka wyszła z końcem listopada 1934, daremnie jednak szukać w niej roku wydania. Firmy wydawnicze, licząc się z bezustanną płynnością naszego ustawodawstwa, próbują nieraz przemilczaniem daty wydania, zapewnić książce dłuższą pokupność i zmniejszyć w ten sposób duże dzisiaj zaprawdę ryzyko wydawania książek prawniczych. To może poniekąd tłumaczyć, lecz nie może usprawiedliwiać braku roku wydania na książce, który ma tak doniosłe znaczenie dla reflektantów i w bibljografji. (L.).

— **Ludwik Krajewski: Podstawy ustrojowe Trzeciej Rzeszy.** — Warszawa 1935. — Nakładem **F. Hoesicka.** — Str. 55.

Sądząc po tytule, oczekuje czytelnik jakiegoś studjum z dziedziny prawa konstytucyjnego Trzeciej Rzeszy. Autor jednak ujął temat szerzej, omawiając nietylko prawno-polityczne zasady ustrojowe, lecz również „nowe" koncepcje gospodarcze, społeczne a nawet moralne, reprezentowane przez program narodowo-socjalistyczny. Jest rzeczą jasną, że ten ogrom tematu znalazł na 55 stronach jedynie skrótowe ujęcie. Dla prawnika zajmującego się zagadnieniami prawno-konstytucyjnemi, interesująca będzie książka p. Krajewskiego o tyle, że zapoznaje go z najnowszem ustawodawstwem niemieckiem, zawierającem elementy nowego ustroju. Ale już te elementy (nie tworzące jeszcze w tej chwili systemu) wykazują zerwanie z klasycznemi pojęciami i instytucjami prawa politycznego. Ten moment został przez autora umiejętnie wydobyty, zwłaszcza w „Uwagach końcowych". Ustrój Trzeciej Rzeszy jest w tej chwili jeszcze ,in statu nascendi", ale słusznie zaznacza autor, na podstawie tendencyj niemieckiego życia państwowego, że ustrój ten będzie zbudowany nie na podstawach prawnych, ale na jakichś elementach, stojących **poza prawem** — na elementach „metafizycznych", znajdujących swój wyraz, czyto w koncepcjach rasowych, czy w sztucznem nawiązaniu do tradycyj starogermańskich.

Omawiając podstawy ustrojowe Trzeciej Rzeszy pomija Autor prawie w zupełności jeden z zasadniczych momentów nowego ustroju, jakim jest zespolenie partji z państwem i aparatu partyjnego z aparatem państwowym. Jest to zjawisko wielce charakterystyczne dla „państw totalnych", rządzonych monopolicznie przez jedną partię, które znalazło swój najsilniejszy zwyraw art. 1. włoskiej „Karty pracy". Art ten stanowi, że „naród włoski... stanowi **jedność moralną, polityczną i gospodarczą**, która znajduje w całościswe uzasadnienie w **państwie faszystowskiem**". — **Z. R.**

— **Karol Wellisch: Polskie prawo o postępowaniu układowem.** — Odbitka z „Polskiego Procesu Cywilnego". 1934.

Zadaniem pracy, według autora, było pierwsze omówienie zasad nowego prawa w porównaniu z przepisami dotychczas w tym zakresie obowiązującemi, przyczem autor zauważa, że po ogłoszeniu motywów do prawa, niektóre wnioski być może będą musiały ulec rewizji. Jeżeli omówienie zasad oznacza omówienie poszczególnych przepisów, to autor spełnił swe zadanie, albowiem omówił je porównawczo z przepisami dotąd obowiązującemi, a nadto z rozp. Prez. z r. 1927 i 1928 o zapobieganiu upadłości i austrjacką ordynacją ugodową, przyznać trzeba, bardzo dokładnie. Ponadto powołuje się autor na nowelę z r. 1934 do austr. ordynacji. Ponieważ autor trzymał się zasadniczo porządku rozdziałów prawa o postępowaniu układowem, przeto praca jego ma częściowo charakter komentarza. Szkoda, że autorowi zależało na tem, żeby praca jego była pierwszą, omawiającą polskie prawo o postępowaniu układowem, w przeciwnym bowiem razie z pewnością nie dopuściłby do usterek, jakie się do pracy zakradły. Za takie uważam napomykanie o wątpliwościach nasuwających się autorowi bez ich rozpatrzenia i należytego wyjaśnienia danej kwestji (np czy spólnik spółki jawnej jest kupcem, str. 8, stosunek art. 35 pr. o post. ukł. do art. 324 k. p. c.) i nieuwzględnianie tej okoliczności, że przy kodyfikacji dążono do ujednostajnienia tekstów prawa o post. ukł. z prawem o postępowaniu upadłościowem, (co autor, nie uzasadniając swego stanowiska, uważa za wadę prawa). Skutkiem tego należałoby omawiać przepisy prawa o postępowaniu układowem zarazem na tle prawa o postępowaniu upadłościowem, czego jednak autor w nieznacznej tylko mierze się podjął.

Spodziewać się należy, że praca niniejsza stanowi jedynie przygotowanie do większej, poświęconej temu samemu przedmiotowi. Pożytek realny tej pracy polega głównie na tem, iż autor przytacza przy każdym art. prawa o postępowaniu układowem dotychczasowy stan prawny w poszczególnych dzielnicach. **M. W.**

— **Maurycy Allerhand: Kodeks handlowy — komentarz.** Nakładem spółki wydawniczej „Kodeks", Lwów, 1935. — Str. 1228 dużej szesnastki.

Komentarz prof. Allerhanda do kodeksu handlowego, którego zeszyt I sygnalizowaliśmy w notatce sprawozdawczej w Nrze 7—8 r. 1934, doprowadzony został w imponująco krótkim czasie, bo w ciągu jakich 9 miesięcy do ukończenia, a stanowi on potężny tom o 1228 stronicach. Analityczne rozpatrzenie dzieła tych rozmiarów, pochodzącego w dodatku spod pióra tak znakomitego prawnika, wymagałoby daleko więcej miejsca, niźli w niniejszej rubryce pozostaje do naszej dyspozycji. O tem, jak obfite przy każdym przepisie są objaśnienia Autora, świadczy choćby już to, że komentarz doszedł do tych rozmiarów pomimo, iż nie zawiera żadnych „dodatków", t. j. ustaw i rozporządzeń związkowych, osobno w komentarzach zazwyczaj dodrukowywanych, co jednak nie oznacza bynajmniej, iżby Autor pominął przepisy związkowe, są one bowiem we właściwych miejscach wzmiankowane i omawiane. Być może zresztą, że względy „finansowości wydawniczej" odegrały w tem rolę, bo „dodatki" musiałyby znacznie jeszcze zwiększyć objętość dzieła. Wglądając w treść objaśnień, stwierdzamy na każdym kroku bogactwo kwestyj i rozstrzygnięć, podawanych przez Autora z krynicy jego rozległej wiedzy teoretycznej i niemniej wielostronnego doświadczenia praktycznego. A nie są to (utartym dziś niemal trybem!) objaśnienia „na dłoni leżące", lecz prawie bez wyjątku objaśnienia rzeczywiście pouczające, dawane w bezliku zagadnień, których rozwiązanie bez pomocy gruntownego komentarza nastręczałoby największe trudności. Czytelnik zresztą spotyka się w komentarzu prof. Allerhanda z niejedną ważną kwestją, którąby mimo swego znaczenia praktycznego, łatwo mogła ujść jego uwagi. Ze szczególnem uznaniem należy wskazać na gruntowne objaśnienie przepisów wprowadzających k. h., te bowiem, mimo swej kardynalnej wagi, są niekiedy przez komentatorów po macoszemu traktowane. Pewne zastrzeżenia nasuwają się stąd, że Autor niejednokrotnie ogólnie wzmiankuje o zapatrywaniach, istniejących w piśmiennictwie naukowem, autorów jednak ani odnośnych publikacyj nie wymienia. Brak jednak uwag bibljograficznych u Autora, rozporządzającego tak dużą wiedzą, nie budzi u nikogo niewiary, a co najwyżej utrudnia skomunikowanie się bezpośrednie z przedstawicielami odnośnych sądów naukowych. Pominięcie natomiast w komentarzu tez dotychczasowego orzecznictwa dzielnicowego daje się w zupełności usprawiedliwić ze względu na to, że nowa ustawa powinna być przedewszystkiem wykładana „z siebie samej", a poleganie na prejudykatach dzielnicowych wprowadza częstokroć do wykładni ustaw jednolitych niepożądany moment partykularyzmu, nawet niekiedy już w teorji lub praktyce przebrzmiałe. Niezwykle też dokładny jest skorowidz alfabetyczny, liczący 85 str. i ułatwiający wielce użytek dzieła, które też w starannej szacie zostało wydane. Nie można wątpić, że komentarz prof. Allerhanda, stanie się odrazu nieodłącznym towarzyszem pracy polskiego prawnictwa. — **(L.).**

— **Seweryn Szer: Prawo o notarjacie. Komentarz do czynności notarjalnych.** — 1934. — Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza", Warszawa, ul. Senatorska 6. — Str. 151.

W odróżnieniu od komentarzy prof. Allerhanda i Glassa-Natansona komentarz niniejszy odnosi się jedynie do części drugiej prawa o notarjacie, ale autor w większej aniżeli inni to uczynili mierze rozpatrzył i rozważył nasuwające się kwestje prawne, w praktyce często zachodzące. Zagadnienia te rozstrzyga w oparciu o pozytywne przepisy prawa, uwzględnia jednakowoż i orzecznictwo tak polskie. jak i obce i literaturę. Szczególnie dla praktyki notarjalnej komentarz ten ma wielkie znaczenie, gdyż zawiera liczne wskazówki głównie dla notarjuszy przeznaczone. Do prawa o notarjacie dołączył autor ustawy dodatkowe, dotyczące taks notarjalnych, ksiąg i pieczęci notarjuszy, ilości stanowisk notarjuszy i ich siedzib i zwalniania notarjuszów niezdolnych do służby, tworząc niejako kodeks notarjalny. Całość bardzo sumiennie opracowana, to też praktyce odda niewątpliwie znaczne usługi.

M. W.

— **Dr. Friedrich Kübl: Adwokaten in Politik, Wissenschaft und Literatur.** — Wien 1934. Verlag der **österreichischen Anwaltszeitung.**

Jest to rodzaj „słownika biograficznego", poświęconego wyłącznie wybitnym adwokatom w ich działalności... pozaadwokackiej. Autor omówił w skrótach życiorysy kilkuset wybitnych adwokatów jako mężów stanu i ludzi pióra. Książka ta w dzisiejszych czasach może pobudzać do pewnych pożytecznych refleksyj. Gdy złowróżbne kruki wróżą zagładę adwokaturze i negują jej konstruktywną rolę w dziejach, dobrze jest przypomnieć, ten ogromny wkład wartości duchowych i społecznych, jaki adwokatura wniosła do życia zbiorowego poza terenem swej zawodowej działalności. — 161 ministrów, 31 premjerów w państwach nowożytnych, wyszło z adwokatury, 15 prezydentów Stanów Zjednoczonych było adwokatami, te cyfry mają swoją wymowę dziejową i świadczą o oświatowych i państwowotwórczych kwalifikacjach adwokatury. Adwokaci byli głosicielami wszystkich wielkich ideałów społecznych i politycznych ludzkości, nietylko od czasów rewolucji francuskiej. Nam współczesnym, nazwiska Pitta, Canninga czy Poincarègo świecą na horyzoncie, jako gwiazdy pierwszej wielkości.

Dobrze jest uzmysłowić sobie te rzeczy w chwili obecnej i jeśli dziełko Kübla pokrzepi samopoczucie adwokatury przypomnieniem jej zasług i zadań ogólnoludzkich, spełni ona wydatnie swoje zadanie. — **Z. R.**

— **Sprawozdanie Prezesa Prokuratorji Generalnej za rok 1933.** — Odbicie litograficzne, str. 151 dużego formatu.

Sprawozdanie powyższe nie jest zwyczajną relacją urzędu państwowego, przeznaczoną dla władzy nadzorczej. Jest to publikacja poważna i przemyślana, przeznaczona dla szerokich sfer prawniczych. Działalność i postulaty Generalnej Prokuratorji muszą się spotkać z zainteresowaniem opinji prawniczej, choćby ze względu na znaczny zasięg agend Prkuratorji i na częstość procesów ze Skarbem Państwa. A nie należy zapominać, że domeną działalności Prokuratorji jest nietylko postępowanie cywilnosądowe, że jednostka styka się z Prokuratorją również na innych terenach (postępowanie administracyjne, sprawy fundacyjne, wyznaniowe). Dodajmy do tego, że Prokuratorja opinjuje często projekty ustawodawcze i udziela opinij prawnych dla konkretnych tranzakcyj zawieranych pomiędzy Skarbem Państwa a jednostkami, a otrzymamy pogląd na ogromny zakres agend Prokuratorji.

Zakres ten unaocznia nam w sprawozdaniu cyfrowa statystyka czynności Prokuratorji, wyrażająca się w roku sprawozdawczym cyfrą 427259 pism wniesionych, 65522 prowadzonych procesów, kwotą 30,039.767 zł. wygranych dla Skarbu Państwa. Są to pozycje najbardziej charakterystyczne. Ale te cyfry same przez się nie stanowią jeszcze o wartości sprawozdania. Prawnik tej miary, co Stanisław Bukowiecki, zamieścił w swem sprawozdaniu szereg cennych uwag i myśli o funkcjonowaniu obowiązującego ustawodawstwa, o jego brakach i niedociągnięciach, oraz o wyrastających na tem tle niedomaganiach judykatury. Uwagi te są nacechowane prawdziwym objektywizmem, a rola Prokuratorji, jako syndyka Skarbu Państwa, nie zacieśniła bynajmniej horyzontu sprawozdania i nie doprowadziła bynajmniej do oparcia wszystkich wywodów na zasadzie „pro fisco".

Opinjując projekty ustawodawcze, wpływa Prokuratorja w sposób dodatni na poziom ustawodawstwa, co w związku z całokształtem jej działalności, opisanym w sprawozdaniu, uprawnia nas do stwierdzenia, że rola Prokuratorji w polskiem życiu prawnem jest konstruktywna.

Z. R.

— **Polacy w Czechosłowacji w świetle faktów i cyfr.** Memorjał **Komisji Studjów nad stosunkami polsko-czeskiemi.** — Warszawa 1935. Nakładem **Polskiego Instytutu Współpracy Z Zagranicą.** Str. 126 małego formatu.

W niewielkiej broszurze zebrała Komisja Studjów obfity materjał cy-

frowo-statystyczny, ilustrujący zarówno statykę jak i dynamikę życia mniejszości polskiej w Czechosłowacji. Czerpanie tego materjału wyłącznie prawie ze źródeł czeskich i to oficjalnych, świadczy o objektywiźmie autorów i ich dążeniu do bezstronnego zobrazowania problemu. Poza danemi statystycznemi broszura omawia prawne podstawy położenia mniejszości polskiej oraz wykazuje sprzeczność praktyki administracji czechosłowackiej z gwarancjami mniejszościowemi, zawartemi zarówno w ustawodawstwie wewnętrznem jak i w konwencjach międzynarodowych. W świetle tych danych i faktów okazuje się wyraźnie, że mniejszość polska w Czechosłowacji nie walczy o żadne przywileje, lecz jedynie o prawo i równouprawnienie obywatelskie. — **Z. R.**

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **10-lecie FUNDUSZU UBEZPIECZENIA LWOWSKIEJ IZBY ADWOKACKIEJ.** — W dniu 30 marca 1935 odbyło się w gmachu tej Izby uroczyste zebranie, poświęcone upamiętnieniu dziesięciolecia istnienia **Funduszu Wzajemnego, Koleżeńskiego Ubezpieczenia.** Wobec licznie zebranych członków Izby i zaproszonych gości, po przemówieniu zagajającem wicedziekana Izby, wygłosił przewodniczący Komisji zawiadowczej tego Funduszu, adwokat Dr. Henryk Landesberg gruntownie opracowany referat, w którym wymownie zobrazował genezę, rozwój i dobroczynną działalność tej instytucji, powołanej do życia głównie z inicjatywy referenta przez Walne Zgromadzenie tej Izby z dnia 28 marca 1925. Rozwój tego Funduszu znamionuje się wyraziście tem, że gdy pierwotnie roczna składka członkowska wynosiła 56 zł., a suma ubezpieczeniowa, wypłacana po śmierci członka najbliższemu członkowi rodziny, wynosiła 1000 zł., to obecnie przy składce 144 zł. rocznie suma ubezpieczeniowa wynosi 1,276.816 zł., prócz kwoty 120.000 zł., wypłaconej w tym czasie w postaci rent periodycznych. Piękne te wyniki zawdzięcza Izba lwowska niestrudzonej, wieloletniej pracy zmarłego przed 2 laty śp. adw. **Dra Edmunda Kamieńskiego,** którego imieniem ten fundusz z mocy uchwały Walnego Zgomadzenia został nazwany, jak niemniej też **Dra Henryka Landesberga,** który od założenia tej instytucji w komisji zawiadowczej pracował, a od śmierci śp. Dra Kamińskiego jej przewodniczy. Należy Funduszowi życzyć, z uwagi zwłaszcza na pauperyzację adwokatury we Wschodniej Małopolsce, dalszego pomyślnego rozwoju — przedewszystkiem tedy wprowadzenia **renty starczej i inwalidzkiej dla adwokatów.** Oby więc jak najrychlej Fundusz ten stał się zarazem ubezpieczeniem adwokatów — żyjących!...

— **PSYCHOZA REFORMACYJNA w adwokaturze polskiej.** — Ożywiony duchem szczerze policyjnym i etatystycznym projekt „Karpia" w przedmiocie nowelizacji prawa o ustr. adw. — (p. o tem artykuł redakcyjny w Nrze 1—2 b. r. „Głosu Prawa", str. 114 nast.) — wzniecił istne rojowisko projektów. Naczelna Rada adwokacka rozesłała do wszystkich okręgowych Rad adwokackich w połowie marca b. r. kwestjonarjusz, niezwykle szczegółowy, zawierający aż 22 kwestje, niebylejakiej doniosłości — stawiający zatem cały niemal obecny ustrój adwokatury polskiej, liczący aż półtrzecia roku życia, pod znakiem zapytania. Rady zaś adwokackie wezwaniu przełożonej władzy, rzecz prosta, posłuszne, odpowiadają, opinjują, projektują i reformują, przyczem i czasopisma adwokackie

nie mogą zasypiać gruszek w popiele... Cennego materjału prawodawczego wbród, roboty huk na całe lata, dla bezrobotnych zwłaszcza adwokatów.... Można też być bardzo ciekawym, co z tego w końcu wyjdzie — czy wspólne, a znojne te wysiłki, idące, jak na razie, jeden do Sasa, drugi do lasa, doprowadzą do udoskonalenia obecnego ustroju i do poprawy bytu adwokatury, czy może raczej — „utinam falsus vates sim!"... Na wszelki wypadek zrobił się rozruch taki, jakgdyby z dotychczasowym ustrojem adwokatury nie można było ani rusz dalej.

Prostym rozumem sądząc, reforma i poprawa powinny zmierzać przedewszystkiem ku temu, aby tym, którym w adwokaturze bezwinnie dzieje się źle, przyjść z pomocą, stworzyć zatem w adwokaturze znośne warunki bytu i pracy, **bez czyjejkolwiek krzywdy, bez wyzuwania kogokolwiek z dobrze nabytych praw, bez wypaczania zasadniczych zrębów samorządu adwokackiego.** Zamiast jednak dążności do prawdziwie realnej i rzetelnej reformy, dają się z niejednej strony zaobserwować **tendencje eksterminacyjne,** będące wypływem przezacnej, a modnej dziś idei społecznej: „gdy ciebie nie będzie, to mnie będzie lepiej! A zatem zczeźnij!". Adwokatura rozpadła się na „dobrze urodzonych" i „źle urodzonych" i pierwsi medytują nad tem, aby drugim czemrychlej zatruć do reszty życie. Nie dzieje się to jednak — i nie może się nawe dziać — bez zatruwania życiowej atmosfery adwokatury. Kto pragnie z jej ustroju uczynić aparat plemiennego egoizmu, ten gubi jej najistotniejszą rację bytu, bo zatraca jej humanitarne posłannictwo: służenia **każdemu bez wyjątku** pomocą prawną i ujmowania się za krzywdę **każdego.**

Z Towarzystwa Prawniczego w Przemyślu. — Minionej zimy święciło **czterdziestolecie** swego istnienia Towarzystwo Prawnicze w Przemyślu, założone dzięki spólnym staraniom **śp. Dra Jana Dylewskiego,** ówczesnego Prezesa Sądu okręgowego w Przemyślu, a późniejszego wiceprezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie, tudzież przemyskiego adwokata **bp. Dra Bernarda Gansa.** Po przerwie, spowodowanej wojną światową, zajęli się reaktywowaniem Towarzystwa ówczesny prezes Sądu okręgowego w Przemyślu **Dr. Wilecki,** Prezes byłej Izby Adwokatów w Przemyślu, **śp. Dr. Leonard Tarnawski,** oraz adwokat **Dr. Leon Peiper.** — Towarzystwo posiada znaczną bibljotekę z dziedziny prawa i ekonomji politycznej, oraz lokal w Sądzie okręgowym w Przemyślu. Co tygodnia odbywają się w gronie sędziów, prokuratorów, przedstawicieli palestry, oraz aplikantów sędziowskich i adwokackich — wykłady na temat aktualnych zagadnień prawniczych, a od rozpoczęcia unifikacji ustawodawstwa polskiego przedmiotem wykładów są każdoczesne nowe ustawy. I tak przedmiotem wykładów, któremi kieruje wieloletni wiceprezes Towarzystwa p. adwokat Dr. L e o n P e i p e r, były kolejno: nowa procedura karna i cywilna, kodeks karny z r. 1932 i kodeks zobowiązań.

Z niezmiernym zapałem zajął się pracą koło rozwoju Towarzystwa od chwili swej nominacji Prezes Sądu okręgowe w Przemyślu **p. Dr. Jan Prochaska;** jego wykład o Konstytucji R. P., uchwalonej dnia 23 marca br., wygłoszony z wielką swadą i wszechstronnem znawstwem rzeczy w trzy zaledwie dni po uchwaleniu Konstytucji, zgromadził ogromną rzeszę słuchaczy i przedstawicieli władz. W dwugodzinnym wykładzie, wynagrodzonym rzęsistemi oklaskami zebranych, omówił prelegent najważniejsze postanowienia Konstytucji, poczem p. Dr. L. Peiper złożył prelegentowi szczerą podziękę za tak zajmujący i wysoce aktualny wykład. (S.).

WYDAWNICTWA MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

1. Dziennik Ustaw R. P. od r. 1918, komplety zbroszurowane:		
Rok 1918	zł.	2·—
„ 1919	„	4·—
Lata 1920, 1921, 1922, 1923, 1924 za 1 rocznik dwutomowy . . .	„	10·—
Lata 1925, 1926, 1927, 1928 i 1929 za 1 rocznik dwutomowy . . .	„	15·—
Lata 1930, 1931 i 1932 każdy rocznik dwutomowy	„	30·—
Lata 1933 i 1934 każdy rocznik dwutom.	„	34·—
2. Dziennik Urzęd. Min. Sprawiedl.:		
Lata 1917—1930 i 1931 r. do Nr. 10 włącznie zastąpione Zbiorem Systematycznym Rozporządzeń i Okólników Ministra Sprawiedliwości . .	„	10·—
Rok 1931 (Nr. Nr. 11—20 włącznie)	„	4·—
Od r. 1932 każdy rocznik (niezbroszur.)	„	8·—
3. Prawo o ustroju sądów powszechnych	„	1·—
4. Przepisy wykonawcze do prawa o ustroju sądów powszech. . . .	„	1·30
5. Prawo o adwokaturze . . .	„	—·60
6. Prawo o notarjacie . . .	„	—·80
7. Kodeks Postępowania Karnego .	„	1·20
8. Przepisy wykonawcze do kod. post. kar.	„	1·50
9. Kodeks postępowania cywilnego .	„	4·—
10. Kodeks zobowiązań . . .	„	1·30
11. Kodeks handlowy (w oprawie) .	„	3·—
Kodeks handlowy (w broszurze) .	„	2·25
12. Przepisy dla komorników . .	„	1·—
13. Przepisy o kosztach sądowych .	„	—·50
14. Prawo upadłość. i postępowanie układowe		
w oprawie	„	1·75
w broszurze	„	1·—

DO NABYCIA
W REDAKCJI DZIENNIKA USTAW RZCZPLTEJ POLSKIEJ
Warszawa, ul. Długa Nr. 50.

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie.
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.